



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 67/2010 – São Paulo, quinta-feira, 15 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3868/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0049371-78.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049371-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEXTIL REGIMARA LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
PETIÇÃO : RESP 2009069465
RECTE : TEXTIL REGIMARA LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001192-86.1999.403.6109/SP
1999.61.09.001192-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JORGE LUIZ PASSARI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES
PETIÇÃO : RESP 2009077031
RECTE : JORGE LUIZ PASSARI E CIA LTDA
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, todos do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0011877-79.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.011877-9/SP

APELANTE : A B C COM/ DE PESCADOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008089303
RECTE : A B C COM/ DE PESCADOS LTDA
No. ORIG. : 94.00.18696-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias

ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001065-47.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001065-4/MS

APELANTE : SENADIESEL AUTO MECANICA LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
PETIÇÃO : RESP 2008112104
RECTE : SENADIESEL AUTO MECANICA LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0005292-16.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005292-9/SP

APELANTE : INTERMEZZO TECIDOS LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008208350

RECTE : INTERMEZZO TECIDOS LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156 e 168, todos do Código Tributário Nacional; artigo 3º, § 1º, alíneas "a" a "f", da Lei n.º 9.317/96, artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, Decreto n.º 2.138/97, modificada pela Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000772-95.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000772-0/SP

APELANTE : TRELLEBORG PAV IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009001255
RECTE : TRELLEBORG PAV IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

7. *In casu*, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura

da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0012935-69.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012935-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO TAVARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008157173
RECTE : ANTONIO TAVARES DE ALMEIDA

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões e pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002352-13.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002352-8/SP

APELANTE : LENHARO E CIA LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008199651

RECTE : LENHARO E CIA LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que há interpretação divergente dos artigos 150, § 4º, 156, 165 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, em relação à realizada no acórdão recorrido, que reconheceu a prescrição quinquenal, bem como apresenta julgado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0034870-77.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.034870-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METALSINTER IND/ E COM/ DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA
ADVOGADO : INES DE MACEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009050735
RECTE : METALSINTER IND/ E COM/ DE FILTROS E SINTERIZADOS LTDA
No. ORIG. : 98.00.14669-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e negou provimento ao recurso adesivo, para reconhecer a decadência do direito de pleitear a restituição/compensação e reformar a sentença que concedeu parcialmente a segurança e declarou a inexigibilidade do pagamento do excedente a 0,5% (meio por cento) do faturamento da contribuição FINSOCIAL considerados indevidos.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 168 e 173 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0025429-41.2004.403.6100/SP

2004.61.00.025429-6/SP

APELANTE : DUILIO BOARIN e outros
: HERMELINDO ORLANDI
: JOSE AMERICO DE GODOY NETTO
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008124865
RECTE : DUILIO BOARIN

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0032172-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032172-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EUPHROSINO DE SOUZA NETTO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
PETIÇÃO : RESP 2009139663
RECTE : EUPHROSINO DE SOUZA NETTO
DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003330-68.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003330-0/SP

APELANTE : CENTRO OFTALMOLOGICO DR SYOGI SHINZATO S/C LTDA e outros
: CLINICA DE OLHOS JIKEI S/C LTDA
: GINEMATER ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
: INSTITUTO DE PEDIATRIA E PUERICULTURA S/C LTDA
: LABORATORIO DE ANATOMIA PATOLOGICA E CITOLOGIA S/C LTDA
ADVOGADO : VANTOIL GOMES DE LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : RESP 2008214320
RECTE : CENTRO OFTALMOLOGICO DR SYOGI SHINZATO S/C LTDA
DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0000494-22.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000494-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VALDIR XAVIER DA SILVA

ADVOGADO : KARLA DUARTE DE CARVALHO PAZETTI e outro

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

PETIÇÃO : RESP 2008012346

RECTE : VALDIR XAVIER DA SILVA

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, *caput* e § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e também pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em relação ao tema. Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003462-25.2004.403.6104/SP

2004.61.04.003462-3/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DIAS e outros
: ANTONIO CAETANO LOPES FILHO
: ANTONIO CUSTODIO
: MARIO FERNANDES DA SILVA

: MANUEL AMADO GONZALEZ
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008100723
RECTE : JOSE CARLOS DIAS

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0008002-73.2005.403.6107/SP

2005.61.07.008002-0/SP

APELANTE : HOSPIMETAL IND/ METALURGICA DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES
: LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PETIÇÃO : RESP 2008233191
RECTE : HOSPIMETAL IND/ METALURGICA DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES
: LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008 - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0005486-55.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.005486-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : JOAO ROQUE SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008135327
RECTE : JOAO ROQUE SANTOS DE SOUZA

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0007106-02.2006.4.03.6105/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOFIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MAURICIO PERUCCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009097650
RECTE : SOFIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, viola os artigos 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3874/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0072217-23.1999.403.0399/SP

1999.03.99.072217-4/SP

APELANTE : COBEBA COML/ DE BEBIDAS BARROS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008156150
RECTE : COBEBA COML/ DE BEBIDAS BARROS LTDA
No. ORIG. : 97.00.55813-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM REO N° 0093927-02.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.093927-8/SP

PARTE AUTORA : GKW FREDENHAGEM S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

PETIÇÃO : RESP 2008111330

RECTE : GKW FREDENHAGEM S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS

No. ORIG. : 97.15.13953-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, viola a Lei Complementar nº 118/05, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012154-98.1999.403.6100/SP

1999.61.00.012154-7/SP

APELANTE : AUSTROMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009051089
RECTE : AUSTROMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006276-50.1999.403.6115/SP

1999.61.15.006276-7/SP

APELANTE : ESTAMPLASTIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2008142996
RECTE : ESTAMPLASTIC IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência aos artigos 150 e 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037743-58.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.037743-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDRIELLO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, §§ 1º e 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema..

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040999-09.2000.403.6100/SP
2000.61.00.040999-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROBECO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
PETIÇÃO : RESP 2008099728
RECTE : PROBECO ENGENHARIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Probeco Engenharia Ltda. com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008686-68.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008686-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AMANTINI VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : OBED DE LIMA CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa daquela dada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais das 1ª e 4ª Regiões ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0001943-21.2000.403.6115/SP

2000.61.15.001943-0/SP

APELANTE : BRAINCO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

PETIÇÃO : RESP 2008159518

RECTE : BRAINCO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PECAS LTDA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0014793-52.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.014793-0/SP

APELANTE : TORRES IND/ E COM/ DE ETIQUETAS E ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009131177
RECTE : TORRES IND/ E COM/ DE ETIQUETAS E ADESIVOS LTDA
No. ORIG. : 97.00.41542-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0057428-48.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.057428-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE ATIBAIA SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOÍ e outro
PETIÇÃO : RESP 2009034061
RECTE : CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 97.06.08493-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência ao disposto nos artigos 106, inciso I, 150, § 1º e § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004847-13.2001.403.6104/SP

2001.61.04.004847-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALTER RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO CAPA e outro
PETIÇÃO : RESP 2008111366
RECTE : VALTER RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

APELANTE : SOCIEDADE ANONIMA INDUSTRIAS GIOMETTI
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008094031
RECTE : SOCIEDADE ANONIMA INDUSTRIAS GIOMETTI

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 160 e 168 do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0006790-74.2002.403.0399/SP

2002.03.99.006790-2/SP

APELANTE : CODISBRA DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008156743
RECTE : CODISBRA DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
No. ORIG. : 95.00.58674-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. " - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005780-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005780-2/SP

APELANTE : LA PASTINA IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009092945

RECTE : LA PASTINA IMP/ E EXP/ LTDA

DECISÃO

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

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 168 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000543-25.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.000543-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : APARECIDO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009191895
RECTE : APARECIDO RODRIGUES DE SOUZA

DECISÃO

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

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

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3878/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 0039178-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039178-6/SP

IMPETRANTE : ANIBAL BLANCO DA COSTA

PACIENTE : DANIEL FERNANDO DIAS

ADVOGADO : ANIBAL BLANCO DA COSTA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : FERNANDO DIAS

: LUIZ ANTONIO DE ARAUJO

PETIÇÃO : ROR 2010029919

RECTE : DANIEL FERNANDO DIAS

No. ORIG. : 2005.61.81.004363-3 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por FLAVIANE GOMES ASSUNÇÃO APROBATO e ANALU APARECIDA PEREIRA MAGALHÃES, com fulcro no artigo 105, II, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de DANIEL FERNANDO DIAS.

Decido.

O acórdão foi publicado em 12.02.2010 (fl. 321) e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 22.02.2010 (fl. 323).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

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

Expediente Nro 3885/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.009961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA e outro

: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

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

DESPACHO

Vistos

Trata-se de pedido de homologação de desistência parcial da ação e renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, exclusivamente em relação aos períodos posteriores a agosto de 1999, manifestada pela impetrante, FIAT ADMINISTRADOR DE CONSÓRCIOS LTDA, uma vez que aderiu ao Programa de Parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como a conversão em renda da União Federal de parte dos valores depositados judicialmente na presente ação mandamental, consoante petição de fls. 307/308 e documentos de fls. 309/339.

Decido.

O pleito merece parcial acolhimento.

A *priori*, oportuno esclarecer, segundo o que determina o artigo 22, II, do RITRF 3ª Região, compete ao Vice-Presidente, decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários e, excepcionalmente, pleito de concessão de efeito suspensivo aos recursos excepcionais interpostos. Assim, o pedido de conversão em renda da União Federal de parte dos valores depositados judicialmente na presente ação mandamental deve ser suscitado e debatido perante o Juízo de origem.

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

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

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

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

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

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

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

No entanto, não é possível determinar a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau para apreciação dos demais pedidos de fls. 307/308, devendo a requerente, nos termos do artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil, socorrer-se da execução provisória de título judicial, perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição e por iniciativa e responsabilidade do exequente, considerando o disposto no artigo 475-O, inciso I, e § 3º, do Código de Processo Civil, através da extração de carta de sentença, para execução provisória do acórdão recorrido, renovando o pedido de conversão em renda da União Federal de parte dos valores depositados judicialmente na presente ação mandamental perante o juízo de primeiro grau.

Intime-se eletronicamente a União Federal (Fazenda Nacional) e, após, retornem os autos para o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos na parte remanescente.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 3883/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011055-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : RENATO LUIS BENUCCI
ADVOGADO : JACIRA XAVIER DE SA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado pelo Dr. RENATO LUIZ BENUCCI, contra o Presidente desta Corte, objetivando licença para tratar de interesses particulares, sem vencimento, pelo prazo de dois anos, a contar do dia 12 de abril de 2010.

Alegou, em suma, que: (1) "*baseia seu pedido de licença para interesses particulares no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97), aplicável aos Juízes Federais por força do que dispõe o art. 52 da Lei nº 5.010/66 (Lei Orgânica da Justiça Federal)*"; (2) "*de fato, embora a legislação específica (Lei nº 5.010/66) não preveja o afastamento para cuidar de interesses particulares, existe previsão específica na Lei dos Funcionários Públicos Federais (Lei nº 8.112/90) diploma que, amiúde, tem plena aplicabilidade aos magistrados, por força do art. 52 da Lei nº 5.010/66*"; (3) "*nos termos do art. 91 da Lei nº 8.112/90, alterado pela Lei nº 9.527/97, com redação dada pela MP 2225-45/2001, e da Resolução 05/2008, do Conselho da Justiça Federal, a licença para tratar de interesses particulares pode ser aplicada aos magistrados federais*"; e (4) que há precedente no Órgão Especial, que "*concedeu licença, por três anos, para Desembargadora Federal Sylvia Steiner, para o fim de cumprir mandato junto ao Tribunal Penal Internacional, decisão publicada no DJU de 14/07/2005 (Processo 200303000056302)*".

Vieram-me os autos conclusos em 08 de abril de 2010.

DECIDO.

O impetrante protocolou em 30/03/2010 petição à Presidência desta Corte, requerendo a licença referida, atribuindo omissão ilegal à autoridade ora impetrada e urgência na apreciação do pedido, vez que, a partir dela, reputando que tem o efeito de gerar a cessação do vínculo funcional com o cargo originário, pretende entrar no exercício de novo cargo, no

Ofício de Registro de Imóveis de Gaspar, no Estado de Santa Catarina, sem o risco de perda da função originária, caso se concretize o receio de anulação do concurso promovido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado.

Ocorre, porém, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que são exaustivos os direitos e vantagens previstos para a magistratura na LOMAN (Lei Complementar nº 35/79), não sendo possível aplicar, por extensão ou analogia, qualquer outra legislação, estadual ou federal, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

- MS nº 23.557/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 04/05/01: "Mandado de segurança. Juiz. Exclusão da contagem em dobro, para a aposentadoria, de licença-prêmio. - O Pleno desta Corte, ao julgar a ação originária 155, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, concluiu que A Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79), que, no ponto, foi recebida pela Constituição de 1988 e que é insusceptível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia e de lei ordinária federal, estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados, no qual não se inclui o direito a licença prêmio ou especial, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Nesse mesmo julgamento, foram trazidos à colação precedentes deste Tribunal (o RMS 21.410 e o RE 100.584, dos quais foi relator o ilustre Ministro Néri da Silveira), no último dos quais se salientou que não há quebra de isonomia por não se aplicarem aos juízes os mesmos direitos concedidos aos servidores públicos, uma vez que, por força da Constituição, têm um estatuto próprio onde se disciplinam seus direitos e vantagens. Mandado de segurança indeferido."

Como se observa, a alegação de que se aplica a Lei nº 8.112/90 aos magistrados não goza de plausibilidade jurídica diante da interpretação firmada, pela Corte Constitucional, quanto ao estatuto jurídico da magistratura.

Certo que cabe, privativamente aos Tribunais, "**conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados**" (artigo 96, I, f, CF), porém nos termos da "**Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal**", que "**disporá sobre o Estatuto da Magistratura**" (artigo 93, CF), conforme tem decidido a Suprema Corte.

A exceção feita pelo Órgão Especial (PET Nº 2003.03.00005630-2, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO), a despeito da jurisprudência firmada pela Suprema Corte, não pode ser invocado para o caso concreto, vez que, nos termos assinalados pelo julgado, a solução foi dada, em caráter excepcional pelo "ineditismo" da situação decorrente da criação do Tribunal Penal Internacional e do compromisso, assumido pelo Brasil, ao aderir a tal jurisdição, destacando que a licença concedida serviria para o exercício, pela então impetrante, de função judicante representando o País em organismo internacional, bem diferente do que ocorre no caso dos autos.

Note-se que o impetrante pretende, com a licença - de duvidosa legalidade e constitucionalidade - proteger o vínculo com o cargo originário para eventual retorno, caso seja anulado o concurso público no qual foi aprovado para a função de Oficial do Registro de Imóveis de Gaspar/SC e no qual, inclusive, até **já tomou posse**, em 31 de março passado (f. 31), antes mesmo desta impetração.

Busca, pois, uma espécie de seguro-desemprego que, porém, não se compatibiliza com o sistema constitucional, pois ainda que fosse, por hipótese, possível deferir, por analogia, a tal licença sem vencimentos para magistrado, com base na Lei nº 8.112/90, não se imagina que tal pudesse ser possível para viabilizar a prática de uma flagrante proibição prevista na Constituição da República, qual seja a de "**exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério**" (artigo 95, parágrafo único, I, CF, grifei).

Em suma, a omissão da autoridade impetrada em apreciar o pedido formulado não produz, por si, a violação de direito líquido e certo, pois este, ao que se revela desta cognição sumária, não existe, diante do que externado.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Publique-se.

Oficie-se à autoridade impetrada para informações.

Vista ao MPF.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 1516/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003306-63.2001.4.03.6000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GILSON RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGO 70 DA LEI 4117/62. RÁDIO DIFUSORA CLANDESTINA. COMPETÊNCIA. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO FATO CRIMINOSO. PRELIMINAR DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO AFASTADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVA. TESTEMUNHAS. CONDUTA TÍPICA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

O apelante foi denunciado nos autos da ação penal nº 2001.60.00.003306-9 como incurso nas sanções do artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e artigo 336 do Código Penal, e nos autos nº 2000.60.00.006007-0 como incurso nas sanções do artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Os feitos foram apensados em virtude da conexão probatória.

Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva Estatal dos delitos previstos nos artigos 70 da Lei nº 4.117/62 e artigo 336 do Código Penal (ação penal nº 2001.60.00.003306-9). Condenação do ora apelante pelo crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 da ação penal nº 2000.60.00.006007-0.

Remanesceu tão-somente o crime de menor potencial ofensivo (artigo 70 da Lei nº 4.117/62). Competência desta Corte para o julgamento deste recurso. A competência da Justiça Comum Federal foi fixada pela conexão probatória dos feitos. Precedentes.

Não obstante o crime ter sido praticado em 07/03/2001, ou seja, sob a égide da Lei nº 9.472/97, o MM. Juiz sentenciante acolheu a capitulação jurídica dos fatos constante da exordial e condenou o ora apelante como incurso nas sanções do artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

O artigo 183 da Lei 9.472/97 não revogou o tipo penal previsto no artigo 70 da Lei 4.117/62. Hipótese de sucessividade de leis no tempo e não de *abolitio criminis*.

O tipo penal definido no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, recepcionado pela Constituição Federal, reafirmou a ilicitude da atividade de radiodifusão clandestina, que anteriormente era prevista no artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Precedentes.

Fica mantida a condenação do réu nos termos do artigo 70 da Lei nº 4.117/62. Proibição da *reformatio in pejus* considerando que a Lei nº 9.472/97 prevê pena maior.

Afastada a preliminar de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva Estatal. Entre os marcos interruptivos da prescrição não decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

Autoria e materialidade comprovadas.

As testemunhas de forma unânime afirmaram que procederam a diligência de fiscalização e lacração da rádio clandestina, na cidade de Ribas do Rio Pardo.

Conduta típica. A política legislativa favoreceu o estabelecimento de rádios comunitárias, todavia, para o funcionamento destas rádios, é imprescindível a concessão, permissão ou autorização, do poder público concedente, consoante o art. 223 da Constituição Federal.

O eventual caráter comunitário não justifica utilização clandestina de radiodifusão ante a necessidade de expressa autorização estatal.

Dosimetria da pena mantida.

Apelações a que se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3865/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.000437-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARIA LEITE NASCIMENTO e outros

: WELZY TEIXEIRA MARQUES

: HELCITA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANOEL DE SOUZA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.13037-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto declarar a nulidade do ato administrativo que enquadrava os cargos públicos de telefonista, exercidos pelas autoras antes da aposentação, no nível auxiliar, em decorrência da aplicação da L. 7.923/89.

Sustenta-se que o enquadramento deve ocorrer no nível intermediário, pois, na vigência da lei anterior (L. 5.645/70), o referido cargo estava classificado no nível médio.

A r. sentença recorrida, de 14.03.94, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora suscita a preliminar de cerceamento de defesa e, no mais, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República João Francisco Rocha Silva, opina pela manutenção da r. sentença.

Relatados, decido.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

O Plano de Classificação de Cargos, instituído pela L. 5.645/70, distribuía as categorias funcionais nos níveis superior e médio, existindo uma estrutura interna hierarquizada segundo as classes ocupadas.

Posteriormente, a L. 7.923/89 introduziu mudanças na estrutura das classes da categoria funcional dos servidores públicos, extinguindo o nível médio, que foi substituído pelo nível auxiliar, integrado pelos servidores de escolaridade primária, e pelo nível intermediário, composto pelos possuidores do 2º Grau.

No caso, as apelantes não fazem jus à reclassificação pretendida, pois, não demonstraram que preenchem o requisito de escolaridade exigido para o ingresso no nível intermediário, nem que tiveram decesso remuneratório.

Ademais, não se vislumbra a alegada ofensa a direito adquirido dos apelantes, em perceber vencimentos em paridade com os servidores que estavam enquadrados no nível médio, eis que na vigência da L. 5.645/70, não havia igualdade no tratamento dos servidores ocupantes do "nível médio", em razão de existir diferenças nas remunerações, principalmente no que pertine às gratificações.

Cumpram-se, portanto, os requisitos para a manutenção da decisão recorrida. Cumpre ressaltar, que o servidor não possui direito adquirido a regime jurídico, podendo a estrutura de sua carreira ser alterada, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos, nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal, consoante a orientação jurisprudencial consolidada no Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ALTERAÇÃO NA FORMA DE COMPOSIÇÃO SALARIAL. LEI ESTADUAL N. 14.683/03. DIREITO ADQUIRIDO. REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido à regime jurídico-funcional pertinente à composição dos vencimentos ou à permanência do regime legal de reajuste de vantagem, desde que eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração, não acarretando decesso de caráter pecuniário. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 602029 AgR MG, Min. Eros Grau, DJ. 25.02.10).

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. RECLASSIFICAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO: INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido de que servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo possível seu reenquadramento em outro nível da carreira, ainda que

tenha sido aposentado no último nível desta. 2. Agravo regimental improvido." (AI 703865 AgR PR, Min. Ellen Gracie, DJ. 10.12.09).

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.020611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE CARLOS CAVALLARO e outros
: CAMILO CAMPOS DE OLIVEIRA
: REGINA MALAGRINO CARUSO
: JUSTINO REINALDO VARELLA
: GILBERTO ALVES
: IRENE BASSO DE OLIVEIRA ALVES
: MARIA LUISA FERRAZ BARO DE VERGE FANUCCHI
: HELIO LUIZ FANUCCHI
: ARTUR FERNANDES
: SONIA SUELY SORDO FERNANDES
: JOAO ALVES DE OLIVEIRA
: MARIA JOSE LEME DE OLIVEIRA
: WALDIR BEZERRA DOS ANJOS
: CLODOALDO FUGA
: ROMEU DIAS espolio
REPRESENTANTE : THOMAZINA GELSUMINA LEONETTI DIAS e outros
: ROBERTO DIAS
: MARCOS ANTONIO DIAS
APELANTE : GABRIEL GENOVESI
: OTHON TEOBALDO FERREIRA
: JOAO DOS SANTOS QUARESMA espolio
REPRESENTANTE : JOSEFINA MARTINS QUARESMA
APELANTE : SUELI MALAGRINO SOARES
: CARMELINA BAPTISTUSSI FERREIRA
: ARISTIDES THEOBALDO FERREIRA NETO
: MARIA DE LOURDES LUNARDI FERREIRA
: HERCILIA THEOBALDO BRASILEIRO GUERRA
: INDIO BRASILEIRO GUERRA JUNIOR
: OTHON TEOBALDO FERREIRA
: MARIA APARECIDA PIZZOLATTO FERREIRA
: FREDERICO TEOBALDO FERREIRA
: MARINA LEO FERREIRA
: ARMANDO MARCIANO DA SILVA
: CELINA FUGA DA SILVA
: VANIA SANTI

ADVOGADO : MARCELO LUIZ BAPTISTA SALVADORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JATIR PIETROFORTE LOPES VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.35605-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação de adjudicação compulsória ajuizada por JOSÉ CARLOS CAVALLARO E OUTROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de título judicial que lhes autorize a matrícula dos contratos de compromisso de compra e venda de imóvel, firmados com o réu, perante os Cartórios de Registros de Imóveis.

Alegam os autores que firmaram com o réu contratos particulares de promessa de compra e venda de imóveis, discriminados na inicial e nos documentos que a instruíram, que se encontram devidamente quitados e dos quais detêm a posse mansa e pacífica há muitos anos.

Afirmam, contudo, que, embora regularmente notificado, o réu se nega a outorgar a escritura definitiva de compra e venda para o efetivo registro do imóvel no nome dos adquirentes no Cartório de Registro de Imóveis, pelo que não lhes restou outra alternativa para adquirir o domínio dos imóveis que não a obtenção de carta de adjudicação, eis que o artigo 200 do Decreto-Lei nº 9.760/46 não autoriza o usucapião necessário em face da autarquia.

Com a inicial, juntaram documentos.

Às fls. 258/264 e 266/273 foram juntados aditamentos à inicial, em cumprimento aos despachos de fls. 257 e 265.

Na sequência, foi proferida sentença julgando extinto o feito, sem exame do mérito, por carência de ação, sem condenação em honorários de advogado, face a ausência de sucumbência.

Inconformados, apelaram os autores requerendo a reforma da r. sentença, ao fundamento que não pode prosperar o entendimento nela firmado de que os pedidos formulados pelos diversos litisconsortes são incompatíveis entre si. Afirmam, outrossim, nas razões de recurso que os pedidos são iguais e únicos, uma vez que todos visam com a propositura da presente ação a obtenção da carta de adjudicação para o registro das unidades autônomas adquiridas do apelado.

Sustentam ainda que preenchem os requisitos impostos no artigo 46 e parágrafos, do Código de Processo Civil, para litigarem em litisconsórcio ativo, posto que *"existe a comunhão de direitos relativos à lide, a direito de todos deriva do mesmo fundamento de fato e de Direito, entre a causa de todos existe a conexão pela causa de pedir, e pelo fato de ocorrer afinidade de questões por pontos comuns de fato e de Direito."*

Por fim, reiteram os argumentos esposados na inicial quanto ao mérito da demanda.

Contrarrazões pelo réu, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento à recurso interposto contra decisão em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal de Justiça ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, decidiu a MM. Juíza Federal sentenciante:

"(...) Destarte, o artigo 46, seus incisos e parágrafo único disciplina a cumulação objetiva e a cumulação subjetiva. Na cumulação objetiva cada autor formula seu pleito; se vários pedidos, porquanto cada litisconsorte é considerado, na sua relação processual com a parte contrária, como litigante diverso, nos moldes do artigo 48 do diploma legal acima mencionado.

É óbvio que o pedido de cada autor deve necessariamente ser dirigido ao mesmo réu, sendo expressamente proibida a diversidade de relações processuais, dentro da mesma lide, de acordo com o disposto no artigo 292 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil.

Ocorre, outrossim, que, no caso presente, os diversos pedidos formulados num único processo são incompatíveis entre si.

Assim sendo, resta instaurado um litisconsórcio recusável, em relação aos diversos autores, porquanto a pretensão de cada qual são autônomas. (...)"

Em que pesem os fundamentos acima transcritos, a sentença merece reforma, uma vez que como bem asseverado pelos apelantes, o pedido formulado pelos litisconsortes neste feito é único, visando a obtenção de título judicial que possibilite o registro dos compromissos de compra e venda de imóveis, firmados com o ora apelado, promitente vendedor, perante os Cartórios de Registro de Imóveis, face a negativa de outorga, por aquele, da escritura definitiva dos bens, mesmo comprovada a quitação do contrato.

Não há que se falar em pedidos diversos.

De fato, a ação foi proposta por um número elevado de autores, os quais firmaram com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contrato particular de compromisso de compra e venda de unidades autônomas do Conjunto Residencial da Várzea do Carmo, especificadas na inicial, cujos instrumentos estão juntados aos autos.

Contudo, a causa de pedir e o pedido formulado nesta ação, apesar da diversidade e até mesmo do excesso de litisconsortes, ao todo 33 (trinta e três), são iguais, eis que face a quitação dos imóveis e a negativa de outorga das escrituras definitivas dos mesmos pelo réu, pleiteia-se a obtenção de título judicial que possibilite o registro dos compromissos de compra e venda a possibilitar a transferência do domínio para os seus nomes.

Trata-se, na hipótese, de litisconsórcio por conexidade, no qual o fundamento pelo qual se admite a cumulação subjetiva é o de que há identidade entre os pedidos ou as causas de pedir, estando configuradas as hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 46 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrigui, no voto do Recurso Especial nº 802.497 - MG, publicado no DJE de 21.08.2009:

"A possibilidade de estabelecimento de litisconsórcio, consoante a doutrina que se dedicou ao tema, tem como fundamento os princípios de economia processual e de harmonia dos julgados (Dinamarco, Cândido Rangel, Litisconsórcio, 7ª Ed.: São Paulo, Malheiros Editores, 2002, pág. 61). O princípio da economia se protege mediante a cumulação "num só processo diversas partes e suas respectivas demandas, evitando-se com isso a multiplicação de processos e a repetição de instruções em torno do mesmo contexto de fato." O princípio da harmonia, por sua vez, é tutelado evitando-se "o conflito entre duas sentenças, risco que acompanha (teoricamente, mais do que na prática) a pronúncia de duas delas, ou mais, em processos separados, sobre pretensões que assentam no mesmo fundamento, ou em fundamentos análogos" (Dinamarco, op. et loc. cit.).

Estabelece o CPC, três tipos de litisconsórcios: o unitário, caracterizado pelo fato de que, não obstante a pluralidade de partes no pólo ativo ou passivo da relação processual, há apenas uma demanda em discussão; o litisconsórcio por conexidade, no qual o fundamento pelo qual se admite a cumulação subjetiva é o de que há identidade entre os pedidos ou as causas de pedir; e o litisconsórcio por afinidade de questões de fato, caracterizado por não haver conexão, entre as demandas cumuladas pelos litisconsortes, mas apenas "um liame menos intenso que a conexidade, caracterizado pela mera existência de algum quesito comum de fato ou de direito, 'o qual, aparecendo em todas as causas de pedir (ainda que implicitamente), se apresente como uma das premissas necessárias para a decisão da causa" (Dinamarco, cit. Pág. 89).

Por fim, considerando que não houve a citação do réu, não estando o feito em condições de julgamento imediato, deixo de aplicar a norma prevista no §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação**, posto que a sentença foi proferida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030295-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ROBERTO MARTINI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA BARROS DE MOURA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : IBITIARA PEREIRA MACIEL e outro
: GILBERTO ROCHA FERREIRA
No. ORIG. : 95.00.06017-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ROBERTO MARTINI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, relativo à Execução de título extrajudicial nº 94.002700-1, interposta pela ora embargada em face de Ibitiara Pereira Maciel e Gilberto Rocha para a cobrança do débito referente ao contrato de financiamento do imóvel sito à Rua Osvaldo Canepa, nº 243, Campo Grande, Mato Grosso do Sul, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande.

Em sede de preliminar, alega a nulidade dos atos processuais praticados após a citação dos réus por edital, considerando que não foi cumprida a norma prevista no inciso II do artigo 9º do Código de Processo Civil, qual seja, a designação de curador especial para defesa dos interesses do réu revel. Afirma, ainda, nulidade no edital de citação, em razão de constar do mesmo valor da dívida diverso do valor dado à causa na inicial.

No mérito, alega que na data de 11 de janeiro de 1994 adquiriu a posse direta do imóvel objeto da execução, por meio de contrato particular de Cessão de Direitos e Obrigações firmado com os executados, os quais se comprometeram a realizar a transferência do financiamento ao adquirente perante a Caixa Econômica Federal, o que não foi cumprido, impossibilitando que este último honrasse com os pagamentos.

Afirma que por diversas vezes compareceu à agência da embargada na tentativa de regularizar a situação; todavia, a instituição financeira se negou a fazê-lo, ao fundamento que a transferência só poderia ter sido realizada mediante sua anuência, de nada valendo o contrato particular firmado.

Sustenta que tendo a embargada ciência de que o imóvel estava na posse de terceiro, deveria ter promovido a sua citação para compor o pólo passivo, na qualidade de litisconsorte, e não o tendo feito, foi cerceado o seu direito de defesa.

Aduz, ainda, ter realizado melhorias no imóvel que devem ser indenizadas.

Por fim, formula pedido para que seja expedido mandado de restituição dos bens levados a arresto e o levantamento da penhora, e a sua manutenção na posse do imóvel, bem como o pagamento de indenização pelas benfeitorias realizadas.

Com a inicial juntou documentos.

Regularmente intimada, a embargada apresentou impugnação aos embargos, rechaçando a matéria preliminar, por primeiro em razão da desnecessária nomeação de curador especial no processo de execução, cujos efeitos da revelia são diversos daqueles previstos no artigo 319 do Código de Processo Civil, e em segundo lugar por inexistir mácula no edital de citação a ensejar sua nulidade, eis que o valor dele constante se refere ao valor do saldo devedor do contrato.

No mérito, sustenta que as benfeitorias eventualmente realizadas no imóvel são absorvidas pela hipoteca, nos termos do artigo 811 do Código de Processo Civil de 1916, bem como a inexistência de litisconsórcio passivo necessário do embargante, eis que, tratando-se de execução de contrato de financiamento, somente o mutuário é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Por fim, sustenta que nada impedia que o embargante, em querendo, mesmo sem a efetiva transferência do contrato perante a instituição financeira, realizasse o pagamento das prestações para evitar a rescisão do financiamento e a execução do contrato.

Regularmente intimados para especificar provas, a embargada requereu o julgamento antecipado da lide, enquanto que o embargante ficou-se inerte.

Às fls. 33/37, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, deixando, contudo, de condenar o embargante ao pagamento de custas e honorários de advogado em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o embargante interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença, alegando a admissibilidade da oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.

Sustenta, também, que tinha a intenção de saldar o débito, não restando comprovado que tenha pretendido lesar a embargada, e que nada obsta que esta pondere sua situação e analise as possibilidades de negociação.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja levantada a penhora realizada no bojo da execução fiscal e a sua manutenção na posse do imóvel, bem como lhe seja concedido o direito à transferência do contrato e o refinanciamento da dívida.

A apelada apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos, eis que o recurso não supera o juízo de admissibilidade.

Com efeito, dispõe o artigo 514, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I-.....

II - os fundamentos de fato e de direito;"

Já o artigo 515, *caput*, de referido ordenamento estabelece:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

De acordo com a redação dos artigos supra mencionados as razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, sob pena de não serem conhecidas.

No caso em apreço, o MM. Juiz Federal *a quo*, ao proferir a sentença, entendeu por bem rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na inicial ao fundamento da inexistência de litisconsórcio passivo necessário do embargante, uma vez que não tendo registrado o contrato de cessão de direitos, não cumpriu a norma do artigo 292 da Lei de Registros Públicos, não restando caracterizada a relação jurídica com a Caixa Econômica Federal a ensejar sua inclusão no feito.

Refutou, também, o alegado direito à indenização decorrente das melhorias realizadas no imóvel, acolhendo as razões esposadas na impugnação da embargada de que a hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos dou construções do imóvel, nos termos do artigo 811 do Código Civil de 1916.

O apelante, por sua vez, se limita a sustentar a admissibilidade da oposição de embargos de terceiro pelo detentor da posse do imóvel, bem como a sua intenção de saldar a dívida.

Depreende-se, assim, que as razões de recurso são dissociadas dos fundamentos da sentença, eis que os embargos de terceiro foram admitidos em primeiro grau, não havendo porque se discorrer sobre a legitimidade do possuidor para a propositura dos mesmos.

Nessa esteira, não há que se confundir a declarada ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal como litisconsorte passivo necessário, com a sua legitimidade para opor os embargos de terceiro.

Também a propalada intenção do apelante de saldar a dívida e o pedido de ponderação da situação fática pela Instituição Financeira não se podem ser admitidos, eis que desprovidos de qualquer fundamento legal e correlação na sentença, pautados tão somente no desespero da parte de manter-se na posse do imóvel.

Ainda que assim não o fosse, entendo que o recurso está prejudicado.

Explico:

Em consulta ao Sistema de Movimentação Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau na Internet, verifico que a Execução nº 94.0002700-1, a qual esta ação foi distribuída por dependência, foi julgada extinta, com fulcro no artigo 794, I, c/c o artigo 7º da Lei nº 5.741/71, e está arquivada, com baixa findo datada de 16 de maio de 2006.

Observo, também, que o bem cuja posse ora se procura assegurar foi levado a leilão, tendo sido adjudicado em favor da exequente, a qual promoveu a desocupação do imóvel, cujo mandado foi juntado na data de 12 de maio de 2006.

Dessa forma, perdeu a presente ação o objeto, sendo o apelante carecedor da ação por falta de interesse processual superveniente, uma vez que o direito que busca assegurar por meio dos presentes embargos de terceiro, qual seja, a posse do imóvel objeto do contrato de mútuo e a titularidade do contrato de financiamento, não mais existe, eis que o bem já foi arrematado e a avença rescindida.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a arrematação do imóvel, resta ao apelante discutir seu direito em relação ao contrato firmado com os executados da ação principal em ação própria.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066193-76.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.066193-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO : GRAFICA COML/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE CAHALI e outros
No. ORIG. : 94.00.17165-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 11.06.93, pela Gráfica Comercial LTDA. em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando o recebimento de diferenças decorrentes do descumprimento parcial do contrato de fornecimento de material gráfico, em razão da não aplicação da variação do índice BTN na faturas vencidas a partir de abril de 1.990.

A r. sentença recorrida, de 21.08.97, julga procedente o pedido e condena a parte ré ao pagamento das diferenças devidas, conforme estabelecido no contrato, sem a incidência das disposições previstas pela L. 8.030/90, bem assim fixa os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a CEF suscita preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa e, no mais, pugna pela reforma total da decisão recorrida, em razão da impossibilidade de reajustar as parcelas, a partir do mês de abril de 1990, pela variação do índice do BTN, por força do que dispõe a L. 8.030/90. Sustenta, ainda, que mesmo na hipótese de inaplicabilidade da referida lei, o reajuste não deve ser efetuado, pois, houve atraso na entrega do material.

Subiram os autos com as contrarrazões.

Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, foi suscitado, em 31.10.02, conflito negativo de competência, nos termos do artigo 11, parágrafo único, "i", e 201, do Regimento Interno desta Corte, o qual foi julgado improcedente, em 08.02.07, reconhecendo a competência do Juízo suscitante, que compõe a Primeira Seção.

Posteriormente, em 07.07.09, foi proposta questão de ordem (fs. 441), que foi acolhida, a fim de declarar a nulidade do julgamento, que estava em andamento à época em que fora suscitado o referido conflito, e o retorno dos autos à conclusão para oportuna inclusão em pauta.

Relatados, decido.

Na espécie, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (CPC, art. 330, I).

De outra parte, resta preclusa a alegação de que a parte autora não cumpriu os prazos estabelecidos para entrega do material, pois, a CEF não trouxe a referida afirmação em momento oportuno, qual seja, em contestação, como determina o artigo 300, cc. o artigo 301, V e VI, do Código de Processo Civil.

Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à contestação, promovida diretamente perante a instância *ad quem*, e que, portanto, não foi apreciada pela r. sentença, com manifesta violação ao princípio da preclusão temporal, do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa.

O contrato celebrado entre as partes previa o reajustamento das faturas com base na variação do índice BTN (fs. 86/94). Mas as faturas cujos vencimentos ocorreram a partir de abril de 1990, foram pagas pela ré sem a incidência do reajuste pactuado, ao entendimento de que o art. 1º da L. 8.030/90, ao ordenar o congelamento de preços, inclusive dos contratos, vedava a aplicação da atualização monetária contratualmente ajustada.

Entretanto, apesar da aplicação imediata do art. 1º da L. 8.030/90, o apelante dela não pode se valer para vetar a aplicação de reajuste previsto em contrato pactuado antes da sua vigência, pois, a aplicação retroativa da norma resultaria em preterição do ato jurídico perfeito e acabado.

Ademais, entendo que o legislador ao editar a referida norma pretendeu coibir os reajustes de preços, para conter a inflação, não a atualização pura e simples dos valores contratados. A correção monetária é mera expressão atualizada da moeda, imprescindível para manter-se o equilíbrio econômico-financeiro da época em que o contrato foi celebrado, constituindo enriquecimento ilícito para a Caixa Econômica Federal deixar de fazê-lo, quando verificada a variação de preços.

Para não nos alongarmos na questão, consigne-se que ela tem tido tratamento pacífico no Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - CONTRATO PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - ATUALIZAÇÃO - PERÍODO DE CONGELAMENTO - LEI 8.030/90 - PLANO COLLOR. 1. O artigo 1º da Lei 8.030/90 instituiu o Plano Collor, zerou a inflação e estabeleceu o congelamento de preços. 2. Como norma de ordem pública, a Lei 8.030/90 tem aplicação imediata, mas não tem o condão de retroagir para incidir sobre os contratos firmados antes de sua vigência. 3. Contrato que previa a atualização pelo INPC e que deve ser observado quando a inflação veio a ser computada, pelo fracasso do Plano Collor I. 4. Recurso Especial improvido." (REsp 403.907 DF, Min. Eliana Calmon, DJ. 15.03.04; REsp 92.719 RJ, Min. Castro Filho, DJ. 18.08.03; REsp 74.435 SP, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ. 04.08.97; REsp 85.241 RJ, Min. Waldemar Zveiter, DJ. 03.02.97).

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053426-72.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053426-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
: MAURY IZIDORO
PARTE RÉ : CLAUDIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro. e outro
ADVOGADO : WILLIAM GURZONI (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito sumário ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de Cláudio Rodrigues dos Santos e Denilson da Silva Santos objetivando o ressarcimento pelos prejuízos causados em veículo de sua propriedade, em virtude de acidente automobilístico, no importe de R\$ 1.249,90 (um mil, duzentos e quarenta e nove reais e noventa centavos).

Aduziu a autora, em sua inicial, que no dia 25/05/1999, por volta das 12:20h, seu veículo de marca Renault, modelo Furgão Traffic FCC, placas CPT 1761, estava sendo conduzido pelo motorista Rubens Lopes Lima e, quando trafegava pela Rua Joel Florentino, foi atingido pelo veículo modelo Brasília, de placas BNI 4050, de propriedade do Sr. Cláudio Rodrigues dos Santos, o qual adentrou repentinamente na frente do veículo da autora, que se encontrava na preferencial.

A r. sentença de fls. 153/162 extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação ao co-réu Cláudio Rodrigues dos Santos e julgou **procedente** a demanda em relação ao co-réu Denilson da Silva Santos para condená-lo a ressarcir à autora, a título de indenização pelo acidente de trânsito objeto dos autos, o valor de R\$ 1.249,90, devidamente atualizado a contar da citação. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios tendo em vista a gratuidade da justiça concedida.

Sem apelos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força do reexame necessário.

DECIDO.

Dispõe o artigo 475 do Código de Processo Civil:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)."

Dessa forma, é inaplicável a regra da remessa oficial na hipótese dos autos, por não se incluir em nenhuma das previsões do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que no caso a sentença não foi proferida contra quaisquer das entidades elencadas no inciso I do referido artigo.

Pelo exposto, **não conheço da remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039371-16.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.039371-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
APELADO : ALEXANDRE RIBOLDI e outros
: ANESIO EUFRASIO BARBOSA
: ANTONIA BUBOLA BARBOSA
: CLAUDIO CESAR RIBEIRO DE MORAES
: IZOILMA GONCALVES COLOSSO
: JUSSARA APARECIDA DOS SANTOS RIBOLDI
: LUIZ ANTONIO SIQUEIRA
: LUIS CARLOS LAURINDO
: MARIA MARCELIONA DOS SANTOS MARCONDES
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
CODINOME : MARIA MARCELINA DOS SANTOS MARCONDES
APELADO : THEREZA BOZZI DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
No. ORIG. : 98.06.05288-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados.

A r. sentença recorrida, de 04.08.99, julga parcialmente procedente o pedido e condena a ré a corrigir o saldo da conta vinculada com a diferença correspondente à aplicação dos índices de 8,04% no mês de junho de 1987, 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês abril de 1990, devendo pagar as diferenças apuradas, compensados os índices já aplicados, com juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, e verba honorária fixada moderadamente em R\$150,00 para cada autor.

Em seu recurso, a parte ré pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios e litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mais, suscita a prescrição

dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação, e que os honorários de sucumbência sejam reduzidos a 5% (cinco por cento), por se tratar de matéria repetitiva, e que seja aplicado art. 21 do CPC, no que tange à compensação de honorários na hipótese de sucumbência parcial.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Em fs. 159/165 o v. Acórdão rejeitou as preliminares e deu parcial provimento ao recurso.

Em fs. 168/169 a CEF opôs embargos de declaração.

Em fs. 172/174, os embargos foram acolhidos para reconhecer a nulidade do v. Acórdão.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fls. 178 e 180, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos autores ALEXANDRE RIBOLDI e JUSSARA APARECIDA DOS SANTOS RIBOLDI.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não prospera a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal. A União não é a responsável pela manutenção e controle das contas vinculadas do FGTS, de forma que sequer teria condições de cumprir um decreto condenatório relativo ao crédito de diferenças decorrentes de aplicação de índices de correção monetária. É certo que a União sempre esteve presente na gestão do FGTS, através de sua participação, por um ou mais de seus ministérios, no Conselho Curador do Fundo, conforme dispunham o artigo 12 da Lei nº 5.107/66, o artigo 3º da Lei nº 7.839/89. E, atualmente, além da participação no Conselho, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.036/90, exerce ainda o papel de "gestor da aplicação do FGTS", através do Ministério da Ação Social (artigo 4º).

Tais circunstâncias não são, entretanto, suficientes para atribuir-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda desta natureza. A participação da União no Fundo, seja no período anterior à Lei 8.036/90, como integrante do Conselho Curador, seja após o advento desta, como "gestor da aplicação", fica limitada ao nível do estabelecimento de diretrizes ou programas, no primeiro caso, ou ao nível de gerenciamento estratégico e definição orçamentária apenas das aplicações dos recursos do FGTS, como se observa dos artigos 5º e 6º do referido diploma. Em nenhum momento a União participa da operacionalização do Fundo ou das relações jurídicas com os titulares das contas vinculadas. Nesse sentido, somente a Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação e agente operadora do Fundo, é parte legítima para responder à presente demanda, questão que ficou pacificada com a edição da Súmula nº 249 do Superior Tribunal de Justiça "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço do agravo retido e de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

A alegação de prescrição quinquenal não prospera. A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso em apreço, há que se considerar que os autores decaíram de parte substancial do pleito inicial, sendo de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca e a conseqüente compensação integral da verba honorária, na forma do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por fim homologo o acordo celebrado pelos autores ALEXANDRE RIBOLDI e JUSSARA APARECIDA DOS SANTOS RIBOLDI, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com relação aos referidos autores, com fundamento no art. 7º da Lei Complementar nº 110/01 e no art. 269, III, do C. Pr. Civil.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelos autores ALEXANDRE RIBOLDI e JUSSARA APARECIDA DOS SANTOS RIBOLDI, a fim de que produzam seus jurídicos e legais efeitos, julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 e no art. 269, III, do C.Pr. Civil, no mais, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à

diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a aplicação do índice de junho de 1987 e para determinar que os honorários advocatícios sejam reciprocamente divididos entre as partes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006285-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA

ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro

DESPACHO

Fls. 223/229: Indefiro o pedido, uma vez que não se constata qualquer irregularidade na intimação.

Tendo em vista que o advogado, Dr. Anselmo Rodrigues da Fonte, encontrava-se regularmente constituído no momento da intimação, não há que se falar em nulidade.

Nesta E. Corte, o acórdão referente ao recurso de embargos de declaração foi devidamente publicado com a intimação do patrono da parte autora, Dr. Anselmo Rodrigues da Fonte, advogado não estranho à lide, haja vista instrumento de procuração acostado às fls. 193/194 dos autos.

Ademais, para que seja válida a intimação, basta que um dos advogados atuantes no processo seja intimado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. INTIMAÇÃO . ADVOGADOS. ART. 236, § 1º DO CPC. SÚMULAS 07 E 83 DESTA CORTE. INCIDÊNCIA.

1. Pelo princípio da fungibilidade, admite-se o recebimento de Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. "Por entendimento pacificado no direito pretoriano, o nome de um só dos advogados constituídos é suficiente para que se perfaça a intimação". EREsp 202.184-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26/06/2001. Precedentes.

3. Agravo improvido."

(EDcl no Ag 425.361/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 25/02/2004 p. 138)

Saliente-se que, na hipótese em tela, não houve pedido expresso de publicação em nome de um procurador específico.

Ainda, quanto à questão da obrigatoriedade de constar expressamente o valor a ser recolhido pelo recorrente, anoto que, embora recomendável, não é necessário que da publicação que intimou as partes do v. acórdão conste o valor do respectivo preparo.

Indefiro, portanto, o pedido de fls. 223/229.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002072-59.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002072-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : WILSON GIL FILHO

ADVOGADO : MAURICIO CRAMER ESTEVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários. Às fs. 145/154, a Caixa Econômica Federal juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta do exequente.

Alegada a incorreção dos cálculos apresentados pela CEF, veio a informação da Contadoria Federal que ratificou a apuração dos expurgos (diferenças) deferidos pelo julgado.

Sobreveio sentença que, considerando o cumprimento da obrigação de fazer, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, c.c art. 795, ambos do C. Pr. Civil.

Apela o exequente. Requer o prosseguimento da execução mediante o pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado reformou parcialmente a r.sentença e determinou que os honorários, em razão do parcial provimento do pedido, serão suportados recíproca e proporcionalmente pela parte autora e pela CEF, nos termos do art. 21 do C. Pr. Civil.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido."(AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-26.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.003061-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZ HERMINIO ALPONTI e outros

: UMBERTO FRANCISCO LOPES

: EDSON JOSE MAMEDE

ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 143, 181 e 168, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/01, firmado pelos exequentes EDSON JOSÉ MAMEDE, LUIZ HERMINIO ALPONTI e UMBERTO FRANCISCO LOPES.

Sobreveio sentença que homologou os acordos e extinguiu o processo, nos termos do art. 794, II, do C. Pr. Civil,

Apelam os exequentes. Alegam nulidade da sentença por falta de comprovação da adesão aos termos da Lei Complementar nº 110/01 e requerem o prosseguimento da execução.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada dos termos de adesão assinado pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos na Lei Complementar nº 110/2001.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000755-04.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000755-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALEXANDRE COSTA NETO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIANO ANTONIO LIBERADOR e outro
PARTE AUTORA : ADOILSON BATISTA BRAZ e outros
: ADOLFO COSMO DA SILVA FILHO
: ADOLFO LANZA
: ALCIDES GUIMARAES DA ROCHA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fls. 177/178, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelo exequente ADOILSON BATISTA BRAZ.

Sobreveio sentença que extinguiu a execução na forma do artigo 794, II, do C. Pr. Civil.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 193/202, os extratos dos depósitos efetuados em favor dos exequentes ALCIDES GUIMARÃES DA ROCHA e ADOLFO LANZA, e às fs. 215//217 e 219/223, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelos exequentes ADOLFO COSMO DA SILVA FILHO e ALEXANDRE COSTA NETO.

Sobreveio sentença que, em razão da adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001 pelos exequentes ADOLFO COSMO DA SILVA FILHO e ALEXANDRE COSTA NETO, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, II, do C.

Pr. Civil, e com relação aos demais exeqüentes, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, c.c art. 795, todos do C. Pr. Civil.

Apela o exeqüente ALEXANDRE COSTA NETO. Alega que o documento não demonstra que a parte autora renunciou à execução, e muito menos que houve alguma transação com a executada, nos moldes do art. 794, II, e 795, ambos do C. Pr. Civil.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela executada, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Dessa forma, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

O fato é que a errônea subscrição de termo destinado aos trabalhadores que não ajuizaram demanda pleiteando as diferenças de correção monetária também não obsta a validade do acordo. A Caixa Econômica Federal, buscando facilitar a efetivação dos acordos celebrados com esteio na Lei Complementar nº 110/2001, pôs à disposição dos trabalhadores dois formulários de adesão: um de cor branca, destinado àqueles que não demandam em juízo os complementos de atualização monetária, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já ingressaram na via judicial. Ambos os termos reproduzem as condições de recebimento dos créditos de correção monetária previstos nos artigos 4º a 8º da Lei Complementar nº 110/2001, sendo que a única diferença é existência de um campo no termo azul destinado à informação do nº do processo ajuizado pelo trabalhador interessado e o juízo em que o mesmo tramita.

Tal expediente tem a exclusiva finalidade de agilizar o encaminhamento dos termos pendentes de homologação à consideração dos juízos nos quais se processam essas demandas, nos termos do artigo 7º da lei em comento. Não se pode extrair disso, portanto, que os efeitos de cada um deles sejam distintos.

Ademais, é o próprio trabalhador quem declarava, no momento da assinatura do termo, se ajuizou ou não ação relativa ao objeto do acordo, declarando, no caso de subscrição do termo de cor branca, que não estava discutindo no Judiciário "quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada". E, evidentemente, se eventualmente utilizou o formulário inadequado não pode usar sua própria declaração incorreta para pretender anular o negócio jurídico.

Trago à colação, trecho do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar no julgamento do AG 2003.03.00.041375-5, em 04.10.2005, DJU 22.11.2005, p. 603:

"A disponibilização de dois formulários pela Caixa Econômica Federal, um de cor branca, destinado aos trabalhadores que não ingressaram em juízo para pleitear as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão, Collor I e II, e outro de cor azul, dirigido àqueles que já demandam judicialmente esses valores, é medida que busca simplesmente racionalizar o trabalho da gestora do FGTS no cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 110/2001. Isto porque, se houver demanda judicial em curso, o acordo só surtirá efeito após sua homologação pelo juízo, nos termos do art. 7º da LC nº 110/2001, cujo requerimento é diligência a que a própria CEF se incumba de realizar. O fato de o trabalhador firmar o termo de cor branca, mesmo estando em litígio judicial com a CEF, não constitui óbice à transação, que deverá ser, da mesma forma, objeto de homologação pelo juízo competente. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. Ressalte-se que é o próprio trabalhador, quando da adesão às condições de crédito, quem informa à CEF sobre a existência ou não de ação que versa sobre os valores em tela. Ao firmar o termo de cor branca, ademais, o trabalhador declara "não estar discutindo em juízo quaisquer ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada", em seu nome, "relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991" - conforme se pode observar dos documentos acostados às fls. 32/35. Não é lícito, portanto, que os agravantes possam, agora, aproveitar-se de irregularidade a que eles mesmos deram causa."

A alegação de que o termo de adesão teria sido preenchido apenas para fins de atualização cadastral é descabida. Como se depreende do exame do documento de fs. 217, o formulário foi subscrito pelo trabalhador no campo "assinatura do titular da conta vinculada (somente no caso de adesão)".

Por fim, nem se cogite de questionar a validade do acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007133-39.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

APELADO : GENIVAL REGIS DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO DE ALMEIDA SILOS (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuidam os autos de ação proposta por **Genival Regis da Silva** em face da Caixa Econômica Federal objetivando o ressarcimento dos valores indevidamente sacados da sua conta poupança.

Afirmou, em síntese, que mantinha uma conta poupança na Caixa Econômica Federal, Agência Aclimação/SP, a qual contava com saldo de R\$ 1.818,00 (um mil oitocentos e dezoito) em **19/02/01**.

Aos **22/02/01** o autor efetuou um saque no valor de R\$ 10,00 (dez reais). Entretanto, ao movimentar sua conta pouco tempo depois, aos 07/03/01, notou que a mesma apresentava um saldo de apenas **R\$ 5,55** (cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

Diante de tal circunstância o correntista comunicou os fatos à instituição financeira, a qual o convidou a assistir fitas que haviam sido gravadas no momento dos saques, porém o autor não reconheceu nenhuma pessoa.

Em carta endereçada ao autor em 23/5/2001 a Caixa Econômica Federal comunicou que após procedimento interno para apurar o saque, havia concluído que o mesmo fora efetuado por cartão magnético e que não havia qualquer indício de culpa por parte da mesma, motivo pelo qual, não iria ressarcir-lo do valor.

Após afirmar que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva da instituição bancária, requereu a condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento de R\$ 1.818,00, acrescidos de juros e correção monetária, a partir da retirada indevida do valor da conta bancária. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita (fls. 02/09).

A Caixa Econômica Federal foi regularmente citada e apresentou contestação, alegando que o autor *não conseguiu provar que os saques foram feitos por terceiros de má-fé*, bem como que ocorreram através da utilização de cartão magnético e senha pessoal e intransferível, de conhecimento única e exclusivamente do autor. Requereu a improcedência dos pedidos (fls. 47/57).

As partes foram intimadas para se manifestarem sobre a produção de provas (fls. 76). A Caixa Econômica Federal pugnou esclareceu que não tinha a intenção de produzir outras provas além daquelas já existentes nos autos (fls. 78).

A Procuradoria Geral do Estado requereu sua intimação pessoal de todos os atos processuais, em cumprimento ao disposto no artigo 5º, parágrafo 5º da Lei nº 1.060/50 (fls. 80). Após apresentou réplica e pleiteou a designação de audiência para oitiva de testemunhas (fls. 100).

Em 19/2/2004 foi realizada a audiência e proposta a tentativa de conciliação que resultou infrutífera; ante o não arrolamento de testemunhas, a MM. Juíza deu por prejudicada a audiência de instrução e julgamento (fls. 113).

As partes apresentaram suas razões finais (fls. 120/122 e 124/127).

Na sentença de fls. 129/135 o MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** a ação para condenar a ré a restituir ao autor todos os valores sacados em 19 e 20 de fevereiro de 2001, corrigidos monetariamente pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inclusive juros contratuais, desde a data dos saques indevidos, e acréscido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fundamentando o seu *decisum* nos seguintes termos:

"Além de a ré não ter provado a culpa do autor, os documentos constantes dos autos indicam o contrário, haja vista que o modus operandi das transações é o habitual dos criminosos especializados nesse tipo de fraude bancária, qual seja utilizar o Banco 24 Horas e efetuar diversos saques seguidos, nos valores padrão oferecidos pelo equipamento que dispensam a digitação do valor do saque.

Observo ainda dos extratos de fls. 17/20 que o autor não tinha o hábito de utilizar o Banco 24 Horas, sendo que utilizava equipamento da própria Caixa Econômica Federal para efetuar saques.

Também não socorre a Caixa Econômica Federal a assertiva de que foram utilizados o cartão magnético e a senha do autor, sendo de notório conhecimento as ocorrências em que após utilizar o caixa eletrônico ou máquinas de cartão de crédito ou débito o usuário sofre saques em sua conta, em virtude da chamada clonagem do cartão."

Condenação da ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal alegando que o autor não conseguiu provar que os saques foram feitos por terceiros de má-fé, bem como que ocorreram através da utilização de cartão magnético e senha pessoal e intransferível, de conhecimento única e exclusivamente do autor. Requereu a improcedência do pedido (fls. 142/146).

Com contrarrazões de apelação (fls. 159/162) foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

No caso dos autos - que versa sobre saques em caderneta de poupança - a Caixa Econômica Federal atua como **instituição financeira privada** e nos termos da **Súmula nº 297 do STJ** aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

O autor contestou os saques realizados nos dias 19 e 20/02/2001. E, diante da *inversão do ônus probatório referida*, caberia à CEF comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi o autor quem realizou os saques aqui discutidos.

Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.

Neste sentido colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL - OMISSÃO OU NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - INEXISTÊNCIA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RELAÇÃO DE CONSUMO - APLICAÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I.....

II. Caracterizada a relação de consumo, houve a regular aplicação do Código de Defesa do Consumidor para efeito de inversão do ônus da prova, tendo o Tribunal esclarecido que os fatos alegados pelo autor e documentalmente comprovados não sofreram prova em contrário.

III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."

(AGA nº 701.739/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE: 12/12/2008)

De acordo com os documentos colacionados pelas partes estão configurados nos autos tanto a omissão da instituição bancária que agiu com *deficiência* na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto a disposição do seu cliente/usuário, bem como o *nexo de causalidade* entre falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

A análise das *provas documentais* existentes nos autos dá conta que a Caixa Econômica Federal concorreu para os prejuízos sofridos pelo autor.

O dano material restou comprovado pelos extratos anexados às fls. 17/20 que demonstram vários débitos no total de R\$ 1.818,00 (um mil e oitocentos e dezoito reais) realizados na conta poupança do requerente.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Na esteira do que aqui afirmo podem ser colacionados acórdãos dos Tribunais Federais:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ATIVIDADE BANCÁRIA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA BANCÁRIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CABIMENTO.

- As atividades bancárias estão inseridas no conceito de serviço expresso no art. 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

- Merece ser acolhida a versão dos fatos trazida pelo Autor, no sentido de que houve saque indevido na sua conta bancária, sem que tenha contribuído para tanto, impondo-se, portanto, a obrigação da Ré de reparar o prejuízo sofrido pelo litigante.

- **A instituição financeira ao disponibilizar serviço informatizado de saque, oferecendo cartão magnético para retirada de numerários em caixas eletrônicos, se responsabiliza pela segurança da operação, vez que, não raro, tem-se conhecimento de clonagens de cartões bancários para fins de saques fraudulentos, o que caracteriza a fragilidade do sistema.**

- Deve a Ré restituir o valor debitado indevidamente na conta bancária do Autor a título de CPMF.

- Apesar de a Ré ter voluntariamente efetivado o ressarcimento do numerário retirado de forma fraudulenta da conta bancária do Autor, há de se reconhecer o constrangimento intrínseco deste ao simples fato de ter sido constatada a inexistência de valores que lhe pertencia, o que inegavelmente ensejou desconforto e abalos psíquicos, passíveis de reparação.

- Impõe-se à Ré o dever de indenizar, porquanto responsável pelo bom funcionamento do sistema de movimentação bancária oferecido a seus clientes.

- A condenação pecuniária decorrente de dano moral deve ser fixada com moderação, vez que seu objetivo não é o enriquecimento da parte que a pleiteia, devendo ser levada em conta a dimensão do evento danoso e sua repercussão na esfera do ofendido. Assim, a indenização por danos morais merece ser reduzida para R\$ 3.000,00 (três mil reais)."

(TRF - 2ª Região - AC nº 424.007/RJ, 7ª Turma Especializada, Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, DJ: 22/9/2008, p. 687)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. APLICAÇÃO DO CDC ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CLONAGEM DE CARTÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

1. A responsabilidade civil da CEF pelos danos alegadamente causados em razão da clonagem de cartão é de natureza objetiva, dependendo, para a sua configuração, da presença simultânea dos requisitos extraídos do art. 14, do CDC (defeito na prestação do serviço; dano patrimonial ou moral; nexo de causalidade), aplicável às instituições financeiras por força do art. 30., parág. 2o., do Estatuto Consumerista.

2.....

3.....

4.....

5.....

6. Apelação parcialmente provida, apenas para fixar o valor do quantum indenizatório em R\$ 3.000,00.

(TRF - 5ª Região - AC nº 407.331/PB, 2ª Turma, Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira, DJ: 29/5/2007, p. 1089)

Em vista disso, faz *jus* o autor ao recebimento dos valores acima demonstrados efetivamente sacados da sua conta-poupança, no montante de R\$ 1.818,00 (um mil oitocentos e dezoito reais), tudo atualizado monetariamente e acrescido de juros na forma descrita na sentença.

Por fim, mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento da verba honorária de 10% do valor da condenação.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação** com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-68.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.000391-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
APELADO : LUIZ PEREIRA LIMA e outros
: ERNANDO FRANCISCO DE CASTRO
: JOSE MARIA NETO
: EDILSON CARLOS LOBREGATE
: ANTONIO CAMPAGNOL
: DAVID BENEDITO GRACIANO
: APARECIDO DE PAULA NASCIMENTO
: ADHEMAR XAVIER
: JAIR JOSE FROZA
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA CLARO

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 13.02.04, julga parcialmente procedente o pedido e condena a Caixa Econômica Federal - CEF a depositar na conta vinculada ao FGTS dos autores LUIZ PEREIRA LIMA, ERNANDO FRANCISCO DE CASTRO, JOSÉ MARIA NETO, ANTONIO CAMPAGNOL, DAVID BENEDITO GRACIANO, APARECIDO DE PAULA NASCIMENTO, ADHEMAR XAVIER e JAIR JOSÉ FROZA, a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 18,02% no mês junho de 1987, 42,72% no mês janeiro de 1989, 44,80% no mês abril de 1990. Em relação ao autor EDILSON CARLOS LOBREGATE, julga procedente somente o índice correspondente à variação do IPC de 44,80% abril de 1990. As diferenças apuradas serão corrigidas na forma do Provimen to COGE nº 26/01, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, conforme a taxa SELIC e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil quinhentos reais). Em seu recurso, a parte ré pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios e, no mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de verba honorária ou seja determinada a sucumbência recíproca, além da incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não conheço das demais preliminares e do agravo retido por serem estranhos aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas: *FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Beresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faço referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L.8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e a aplicação do índice de junho de 1987.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013193-79.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013193-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ROBERTO JAHJAH FERRARI

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO GOLFINHO

ADVOGADO : JOSE CLARINDO FRANCISCO DE PAULA e outro

DECISÃO

Trata-se de Ação de Cobrança pelo rito sumário proposta por CONDOMÍNIO EDIFÍCIO GOLFINHO, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL CEF, tendo em vista a condenação da ré ao pagamento da dívida de R\$ 15.332,08 relativa a taxas condominiais em atraso, acrescida da multa de 20%, juros de 1% e demais cominações legais. A ré contestou a ação às fls. 93/104, e o autor ofereceu réplica às fls.110/117 A r. sentença prolatada em 09.01.2006, às fls. 155/161 julga procedente o pedido e declara extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de condenar a CEF a pagar ao Autor a quantia expressa na petição inicial, devidamente corrigida, acrescida de multa de 20% nas parcelas condominiais vencidas até janeiro de 2003 e 2% nas vencidas a partir desta, mais juros de mora de 1% ao mês a contar da causa, consoante o preceituado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, corrigido a partir do ajuizamento da ação, na forma da Súmula 14/STJ. São incluídas na condenação as despesas vencidas e vincendas no curso do presente processo, nos termos do artigo 290 do Código de Processo Civil, a multa de 2%, a partir de janeiro de 2003, custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A Ré pugna pelo provimento do recurso, para que seja considerada a responsabilidade da apelante no período posterior à citação, bem como seja excluída a multa de 20%, revistas as taxas de juros de 1% ao mês, e a correção monetária.

Subiram os autos com as contra-razões.

A parte autora informou, às fls.183, que a CEF quitou o débito, postulando a extinção do feito, devido a perda de seu objeto.

Decido.

Considero, que nesta fase processual, a quitação total do débito ensejaria a extinção do processo sem resolução do mérito, em face da perda superveniente de seu objeto, restando prejudicado o recurso.

Ressalte-se que, não obstante já tenha sido proferida sentença de mérito, pode este Tribunal apreciar a matéria contida no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, ainda que de ofício.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "54a" ao mencionado artigo 267, pág. 323):

A sentença de mérito proferida em primeiro grau não impede que o Tribunal conheça dessas matérias (as do art. 267, IV, V e VI) ainda que ventiladas, apenas, em fase de recurso, ou mesmo de ofício (RSTJ 89/193).

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, combinado com o artigo 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, restando prejudicada a apelação, e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução de mérito, em face da perda superveniente de seu objeto. Sem condenação em honorários advocatícios.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-05.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.005056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SELMA MARIA ROSSINI e outros
: MARIA EUGENIA DE CARVALHO ARADO
: JOSE CARLOS DAN
: CLAIR PEREZ MARTINEZ
: NEWTON COUTINHO
ADVOGADO : MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 187/190) opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão monocrática (fls. 177/182) proferida por este Relator que, **com fundamento no artigo artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora**, tendo por fundamento o seguinte (destaquei):

Trata-se de ação ordinária movida por SELMA MARIA ROSSINI e outros em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento - de uma só vez - do resíduo de 3,17%, relativo à aplicação conjunta dos artigos 28 e 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.880/94 e correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real e o mês de dezembro de 1994, o qual foi estendido aos servidores do Poder Executivo e incorporado aos vencimentos por força da Medida Provisória nº 2.225-45, de 04 de setembro de 2001. Requerem que referido reajuste lhes seja pago de forma retroativa a 1º de janeiro de 1995, descartando-se qualquer possibilidade de parcelamento. Pleiteiam a incidência de juros a contar da data em que deveriam ter recebido o reajuste e invocam os termos da Súmula Administrativa nº 09, da Advocacia Geral da União, segundo a qual não deverá ser interposto recurso de decisão judicial que determinar a aplicação do índice de 3,17% aos vencimentos dos servidores públicos, com fundamento na Lei nº 8.880/94.

O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido, declarando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Nessa oportunidade condenou os autores a arcar com os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. (fls. 154/158).

Inconformada, apelou a parte autora, aduzindo que a Medida Provisória nº 2.225-45/2001 veio reparar injustiças, e que é inconstitucional o pagamento parcelado do direito ali reconhecido (fls. 161/165).

O recurso foi respondido (fls. 170/175).

DECIDO.

A parte autora sustenta que tem direito a receber o resíduo de 3,17%, relativo à aplicação conjunta dos artigos 28 e 29, da Lei nº 8.880/94, correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real e o mês de

dezembro de 1994, estendida aos servidores do Poder Executivo e incorporada aos salários por força da Medida Provisória 2.225-45, de 04 de setembro de 2001.

A questão que se discute nos autos diz respeito ao pagamento a menor referente ao reajuste devido aos servidores públicos federais, decorrente da edição da Lei nº 8.880/94, que instituiu o Programa de Estabilização Econômica, introduzindo a URV como adaptação do sistema monetário nacional às novas regras do Plano Real.

Ao se calcular o índice devido, com base no artigo 28 da lei em comento, não se levou em consideração a aplicação em conjunto dos dispositivos constantes dos artigos 28 e 29, que resultaria no índice de 25,24%. Ao contrário, implementou-se tão-somente a recomendação constante da Portaria Interministerial nº 26, de 20/01/95, que determinou fosse aplicado o IPC -r de 22,07%, acarretando, portanto, uma diferença a menor de 3,17%.

A questão de que os servidores fazem jus à diferença de reajuste ora pleiteada, já foi objeto de ampla discussão nos tribunais, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDIFISCO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUDITORES FISCAIS DO TESOIRO NACIONAL. REAJUSTE INTEGRAL DE 25,94%. LEI FEDERAL 8.880/94. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 28 E 29. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESÍDUO 3,17%. ORDEM CONCEDIDA.

1. O presente mandado de segurança tem por objeto o reconhecimento do direito líquido e certo dos auditores fiscais do tesouro nacional, à percepção do resíduo de 3,17%, quando aplicado índice de reajuste salarial menor do que o efetivamente previsto, pela exegese dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.

2. O parágrafo 5º, do artigo 29, da Lei nº 8.880/94 instituiu a revisão geral dos vencimentos e soldos dos servidores públicos federais, no valor correspondente à variação acumulada no IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real e o mês de dezembro de 1994, sem prejuízo da aplicação da forma de reajuste assegurada por força do artigo 28, do mesmo diploma legal, sendo devido, pois, o resíduo de 3,17%.

3. Ordem concedida, para determinar a incorporação da diferença de 3,17% aos vencimentos, proventos e pensões dos ora substituídos, conforme pleiteado na petição inicial, bem como o pagamento das diferenças devidas a partir da impetração.

(MS 3.901/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 03/06/2008)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU O MÉRITO DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. CONCESSÃO. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.880/94. PRECEDENTES.

1. Ainda que o recurso especial não tenha sido conhecido, se o mérito da questão federal tratada tiver sido examinado pelo Ministro Relator no julgado monocrático que se pretende desconstituir, evidencia-se a competência deste Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a presente ação rescisória. Aplicação do raciocínio expendido na Súmula 249 da Suprema Corte. Precedentes.

2. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é devido, no reajuste dos vencimentos dos servidores públicos federais, o resíduo de 3,17%, proveniente da diferença entre o índice de 22,07% (da variação do IPC-r) e o percentual, estabelecido no art. 28 da Lei n.º 8.880/94, de 25,94%. Precedentes.

3. Pedido julgado improcedente.

(AR 1.597/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 118)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AFASTADA A OFENSA AOS ARTS. 165 E 458 DO CPC. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. CONCESSÃO. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.880/94. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegada ofensa aos artigos 165 e 458, I e II, do Código de Processo Civil, quando o acórdão recorrido utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em nulidade.

2. O exame de ofensa a dispositivos constitucionais em recurso especial compete ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

3. O recurso especial não merece ser conhecido quanto aos dispositivos legais, apontados como malferidos nas razões recursais, que não foram objeto de exame pela Corte de origem. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é devido, no reajuste dos vencimentos dos servidores públicos federais, o resíduo de 3,17%, proveniente da diferença entre o índice de 22,07% (da variação do IPC-r) e o percentual, estabelecido no art. 28 da Lei n.º 8.880/94, de 25,94%. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesse ponto, provido.

(REsp 313.579/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 385)

Contudo, os efeitos da sentença que concedeu o reajuste de 3,17% devem ser limitados até a data de 31 de dezembro de 2001, considerando que o índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de janeiro de 2002, a teor do art. 9º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001.

O Superior Tribunal de Justiça ao debruçar sobre a matéria manifestou-se nos termos seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR DAR PROVIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, § 1º-A DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2225-45/2001. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.756/98; "Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.". Assim sendo, não existe a irregularidade apontada.

II - Os efeitos da sentença que concedeu o reajuste de 3,17% devem ser limitados até a data de 31 de dezembro de 2001, tendo em vista que o índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de janeiro de 2002, a teor do art. 9º da Medida Provisória 2.225-45/2001. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 846.183/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 361)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2225-45/2001. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Os efeitos da sentença que concedeu o reajuste de 3,17% devem ser limitados até a data de 31 de dezembro de 2001, tendo em vista que o índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de janeiro de 2002, a teor do art. 9º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 834.547/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 18/09/2006 p. 366)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2225-45/2001. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Os efeitos da sentença que concedeu o reajuste de 3,17% devem ser limitados até a data de 31 de dezembro de 2001, tendo em vista que o índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de janeiro de 2002, a teor do art. 9º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP - 200600699417 - 22/08/2006 - DJ 18/09/2006 - REL. MIN. GILSON DIPP - QUINTA TURMA)

Assim sendo, o apelo prospera em parte para condenar o réu, respeitada a prescrição quinquenal, a pagar o resíduo de 3,17%, devido de 1º de janeiro de 1995 a 31 de dezembro de 2001, quitando as diferenças que vierem a ser apuradas em liquidação de sentença devidamente corrigidas desde a época em que se tornaram devidas segundo a Resolução nº 557 do Conselho da Justiça Federal, com o acréscimo de juros de mora, devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil e do artigo 406 do Código Civil conforme a taxa SELIC conforme pacífica jurisprudência do STJ, restando inaplicável retroativamente o artigo 1º/F da Lei nº 9494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, aos fatos anteriores a sua vigência. Os valores eventualmente pagos na esfera administrativa serão descontados e compensados quando da execução do julgado.

A verba honorária deverá ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos preconizados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora".

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é obscura, pois a ação foi ajuizada em 2003, sendo que os juros de mora são de 0,5% ao mês, e não a SELIC, que deve ser afastada.

Por fim, após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer seja sanada a obscuridade acima apontada, para esclarecer que os juros devidos são de 0,5% ao mês, bem como para prequestionar o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando o embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007.

Órgão Julgador: Segunda Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)

CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS N°s 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)

EMENTA.

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)." 4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interdito o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "inovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-

se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).3. **Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.**

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

- A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.

- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.

- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.

- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transversal de forçar a abertura da via extraordinária.

- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto à questão.

Por fim, acresço que conforme antiga e sedimentada jurisprudência, o órgão judicial, para manifestar sua convicção, não necessita aduzir comentários sobre todos os argumentos suscitados pelas partes. Não há que se falar em omissão

quando são invocadas razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007679-97.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.007679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA ANGELICA PIASSA CERRI
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO OLIANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

DESPACHO

Fl. 111. Indefiro o pedido de levantamento do valor depositado em decorrência do acordo celebrado nos termos da LC nº 110/01 uma vez que pendente de julgamento o agravo legal interposto pela própria autora às fls. 107/108, no qual impugna a validade da referida transação.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039117-52.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.039117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE ROBERTO CONTRUCCI
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BASIC ELETRONICA LTDA

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 431/432, resta prejudicado o pedido de fls. 437/440.

Cumpra-se o determinado às fls. 431/432, remetendo-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005672-80.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005672-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : MARIA HELENA MANES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 05.04.06, julga extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, e deixa de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, conforme aplicação do art. 29-C, da L. 8.036/90, com a redação dada pela MP nº 2.164-41/2001.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A petição inicial preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

Em razão da introdução do § 3º no art. 515 do C. Pr. Civil, pela L. 10.352/01, e tendo em conta que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito, e encontra-se em condições de julgamento, passo à análise do mérito.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas: **FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Quanto à atualização relativa aos meses de junho de 1990 e março de 1991, tendo sido a Medida Provisória n. 189/94 editada em 30 de maio de 1990, sua aplicação aos créditos nos meses subsequentes não padeceu de qualquer ilegalidade.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (AC 2005.61.04.000180-4, julgado em 08.05.2007, v. u., DJU 22.05.2007):

FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de descon sideração unilateral do acordo.

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

3. Não há óbice à aplicação dos critérios legais na atualização dos saldos nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 1990, janeiro e março de 1991.

4. Apelação improvida.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento ao presente recurso, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-47.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.007081-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : NILDE CARDOSO GOMES e outro

: GERMANO GOMES

ADVOGADO : DORA WALDOW e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

: ANDRE LUIZ VIEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que revogou a decisão que antecipou parcialmente a tutela e julgou extinto o processo, diante da ilegitimidade ativa dos autores, com fundamento no art. 267, do Código de Processo Civil e julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial. Indevidas custas e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Os honorários do defensor dativo forma fixados no valor máximo da tabela.

Às 310/317, a parte autora requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e o levantamento dos depósitos efetuados.

Intimada, a CEF concorda com o pedido, todavia, requer parte dos depósitos efetuados para o ressarcimento das despesas realizadas com o imóvel.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 310/317, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

O pedido de levantamento dos depósitos efetuados deverá ser formulado junto à Vara de origem, uma vez que o numerário está a disposição do Juízo "a quo".

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-49.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LUIZ ALVES DA SILVA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : VERA LUCIA FELISBINO DA SILVA
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO DE ALENCAR CARNEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DESPACHO
Fl. 159. Defiro.

I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-73.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005291-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA BRANCO
ADVOGADO : APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA ANSELMO e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 09.01.09, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS do autor, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%), com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64/05, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento), a partir da citação, e determinar a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a parte ré suscita preliminar de carência de ação quanto ao IPC de junho de 1987, fevereiro de 1989, junho e julho de 1990, e julho e agosto de 1994 e pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, a exclusão do pagamento de verba honorária

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço da preliminar de carência de ação, pois os índices indicados são estranhos aos autos e não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença determina a sucumbência recíproca.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Quanto à atualização relativa ao mês de março de 1990, pelo índice de 84,32%, já foi efetuado o crédito na conta vinculada do FGTS do autor. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO.

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido". (AGREsp 257798 PE, Min. Laurita Vaz)".

Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nega-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação dos índices 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a aplicação do índice de março de 1990.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020710-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020710-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

APELADO : MARIA LUCIA MARCENES CESARIO e outros. e outros

ADVOGADO : FERNANDA DE OLIVEIRA BIAGIONI e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença proferida em ação ordinária na qual a Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP foi condenada a incluir no vencimento dos autores - servidores públicos federais - o percentual de 28,86% originariamente concedido apenas aos servidores militares.

A r. sentença publicada em 10 de abril de 1997 (fls. 73/76 dos autos em apenso) julgou procedente o pedido e condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais) para cada autor, devidamente atualizados.

Inconformada, a ré apelou requerendo a reforma do *decisum*, tendo a e. Primeira Turma, na sessão realizada em 24 de agosto de 1999, por unanimidade dos votos dos Desembargadores Federais Oliveira Lima (Relator), Theotônio Costa e Roberto Haddad, negado provimento à apelação (fls. 110 dos autos em apenso).

Foram opostos embargos de declaração às fls. 113/115 e 126/129, os quais restaram improvidos (fls. 123 e 135).

O acórdão transitou em julgado em 07 de dezembro de 2000 (fls. 137).

Em 13 de abril de 2007 foi apresentado cálculo, pelos autores, no valor de R\$ 381.379,82 (trezentos e oitenta e um mil, trezentos e setenta e nove reais e oitenta e dois centavos), atualizado para março de 2007, nisso incluído o principal apurado, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais.

A Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP foi citada em 05 de junho de 2007 (fls. 530).

Foram interpostos embargos à execução em 05 de julho de 2007 (fls. 2/11 destes autos), ocasião em que a embargante arguiu, em preliminar, a nulidade da execução em face da ausência de intimação para se manifestar acerca da conta apresentada. Sustentou, ainda, excesso de execução, tendo em vista que o valor correto do crédito dos autores atingiria o montante de R\$ 351.412,93 (trezentos e cinquenta e um mil, quatrocentos e doze reais e noventa e três centavos), e não R\$ 381.379,82, conforme cálculo anteriormente apresentado.

Os embargos foram impugnados em 01 de agosto de 2007 (fls. 90/91).

O MM. Juízo remeteu os autos à Contadoria Judicial (fls. 92).

Cálculos apresentados pela Contadoria Judicial no importe de R\$ 430.555,01, atualizado até dezembro de 2008 (fls. 158).

As partes manifestaram-se pela homologação dos cálculos elaborados pelo contador judicial (fls. 209/210 e 214).

O feito foi julgado por sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, acolhendo os cálculos da Contadoria do Juízo. Na oportunidade, excluiu os servidores Rogério Correa de Almeida, Valdete Maria Ramos e Roseli Cristina Mackert Occhipinti do polo passivo da demanda, uma vez que a embargante não se insurgiu contra os cálculos por eles propostos (fls. 217/219).

A UNIFESP opôs embargos de declaração sob o fundamento de que a sentença encontrava-se omissa, uma vez que não houve expresse pronunciamento a respeito da prescrição. Aduziu, ainda, a existência de erro material na indicação dos valores cabíveis a cada exequente (fls. 225/230).

Os embargos declaratórios restaram acolhidos tão somente para corrigir o erro material apontado (fls. 232/235).

Apelou a UNIFESP às fls. 238/247 requerendo a reforma da r. sentença. Alegou, em apertada síntese, a ocorrência de prescrição que, por ser matéria de ordem pública, poderia ser reconhecida a qualquer tempo, inclusive de ofício pelo Juiz, de maneira que não se poderia cogitar de preclusão na hipótese dos autos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 255/267.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

Inicialmente, convém ressaltar que a ação de execução de sentença está sujeita à prescrição que, nos termos da Súmula 150 do STF, é contada de acordo com o prazo fixado para a ação que originou o título judicial, *in verbis*:

"Súmula 150: Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação."

Ademais, o prazo prescricional contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação de conhecimento transitou em julgado em 07.12.2000 (fls. 137).

O prazo prescricional da execução contra a Fazenda Pública teve início quando do trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos da ação principal, sendo certo que em 07.12.2000 iniciou-se o prazo, não tendo ocorrido qualquer manifestação por parte dos autores, motivo pelo qual foram os autos remetidos ao arquivo (fls. 142).

Seguiram-se diversos arquivamentos e desarquivamentos do processo, sem que a parte autora promovesse, nos termos legais, a execução do julgado.

Vislumbro, entretanto, que não obstante tenham os autores se manifestado requerendo os referidos desarquivamentos e prazo para apresentação de cálculos, houve inércia na promoção dos atos executórios.

Verifica-se, portanto, que o trânsito em julgado da condenação ocorreu em 07.12.2000, enquanto a propositura da execução deu-se em 13.04.2007, data em que foi apresentada petição com os cálculos elaborados pela exequente, a partir do que se procedeu à citação da executada para interpor embargos, caracterizando, desta forma, a prescrição da execução.

Assim, de acordo com o entendimento acima esposado, a prescrição para a execução deu-se em 2005.

Dessa forma, considerando que houve inércia da parte autora na promoção dos atos executórios em lapso temporal superior a cinco anos, não há como não reconhecer a prescrição da execução.

Sobre esse tema, veja-se elucidativo acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO COLETIVA CONDENATÓRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. MESMO PRAZO PRESCRICIONAL APLICADO À AÇÃO DE CONHECIMENTO. SÚMULA 150 DO STF. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMBARGOS PROCEDENTES.

1. Os Sindicatos ostentam legitimidade para propor a liquidação e a execução de sentença proferida em ação coletiva condenatória, na qual atuaram como substitutos processuais, caso não promovidas pelos interessados, sendo dispensável a autorização expressa de cada um dos substituídos.

2. Sob o ângulo do prazo prescricional, a ação de execução segue a sorte da ação de conhecimento, na forma prevista na Súmula 150 do Pretório Excelso, segundo a qual prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.

3. O título executivo judicial é proveniente de ação mandamental que postulava o pagamento, em trato sucessivo e mensal, aos integrantes da carreira de Policial Civil do ex-território do Acre, das gratificações previstas no art. 4o. da Lei 9.266/96, sujeito, portanto, ao prazo prescricional de 5 anos previsto no art 1o. do Decreto 20.910/32, contado a partir da data em que se tornou coisa julgada a decisão exequenda, ou seja, da data do ato ou fato demarcador da exigibilidade da obrigação.

4. Neste caso, transitada em julgado a decisão executada em 13.10.98 (fls. 54), a execução somente foi iniciada em 19.12.2008 (fls. 01), de sorte que inegável a incidência da prescrição quinquenal.

5. Embargos procedentes.

(EEXEMS 200900458228, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 18/12/2009)

Há precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação (Súmula nº 150/STF), contada do trânsito em julgado da condenação.

2. Caso em que o trânsito em julgado da condenação ocorreu em 07.03.94, ao passo que a propositura da execução (requerimento de citação da FAZENDA NACIONAL, para os fins do artigo 730 do CPC) consumou-se, por inércia da exequente, em 19.01.04, data na qual foi apresentada a petição, com memória de cálculo, com base na qual foi citada a executada para os embargos, o que confirma a prescrição da execução.

3. Nem se alegue que a prescrição consumou-se pela demora no procedimento de desarquivamento dos autos, seja porque ocorreram cinco arquivamentos por omissão da agravada, seja porque, especialmente o terceiro pedido de desarquivamento somente foi formulado depois do quinquênio prescricional.

4. O mero pedido de desarquivamento sem efetivo início da execução não provoca a interrupção da prescrição que, na espécie, se encontra consumada, a impedir seja pleiteada a satisfação do débito judicial.

5. Precedentes."

(AI 331813, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

I - O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária, conforme dispõe a Súmula n.º 150 do Supremo Tribunal Federal.

II - Portanto, o prazo prescricional da ação de execução de dívidas da Fazenda Pública é de cinco anos (Decreto nº 20.910/33, art. 1º), a ela não se aplicando o prazo pela metade (dois anos e meio) como disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c. art. 9º do Decreto nº 20.910/33, este último que se aplica apenas à "prescrição intercorrente", ou seja, à prescrição decorrente de paralisação do processo executivo por culpa do exequente. Precedentes dos TRF's.

III - O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente.

IV - No caso em exame, verifica-se que entre o trânsito em julgado da ação principal (30/11/1994) e a promoção da execução (26/09/2005) transcorreu o período de prescrição da ação executiva, por culpa exclusiva da parte autora.

V - A sentença deve ser reformada para, reconhecida a prescrição, extinguir o processo executivo nos termos do artigo 269, IV, do CPC, pois se trata de matéria de ordem pública envolvendo direito indisponível da Fazenda Pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo, não ficando preclusa pela falta de oposição de embargos à execução.

IX - Apelação da União Federal provida.

(AC 94030599669, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 25/06/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos deste Tribunal, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para reconhecer a ocorrência de prescrição, e, como consequência, julgo extinta a execução.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006563-74.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.006563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO SECAF

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CICIVIZZO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.01390-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 495/501 e fls. 502/611 (cópias de documentos): manifeste-se o adverso, Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias. Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007710-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : DEBORA SILVA DE ASSIS

ADVOGADO : PRISCILA DE CARVALHO SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
: Banco do Brasil S/A
: BANCO SANTANDER S/A

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observadas as disposições da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença e pede a isenção dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas: *FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.*

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.2001, prevalecendo a regra do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, apenas para excluir da condenação o pagamento da verba honorária, mantida no mais a sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004938-38.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004938-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : MARILENE MOREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, para tratamento de saúde.

A r. sentença recorrida, de 20.11.08, autoriza a parte autora a efetuar junto a Caixa Econômica Federal - CEF o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS. Sem condenação de honorários advocatícios.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

É certo que os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no art. 20 da L. 8.036/90 ou em outro permissivo legal. dentre as quais se encontra o caso do titular da conta ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: [...]

XI - quando o trabalho ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna.

Trago à colação, nesse sentido, julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Vesna Kolmar (REOMS 200861170006451, julgado em 09.12.2008, v. u., DJU 12.01.2009):

FGTS. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. DEPENDENTE PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. POSSIBILIDADE. ART. 20, XI, DA LEI 8.036/90. 1. O art. 20, XI, da Lei nº 8.036/90 tem por escopo o resguardo econômico do trabalhador, ou seu dependente, que se vê acometido de enfermidade grave, possibilitando que venha a servir-se do pecúlio que tem vinculado ao FGTS quando for acometido de neoplasia maligna. 2. Remessa oficial não provida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014164-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
AGRAVADO : TEREZINHA GERALDO VOLPONI MONTEIRO DA SILVA e outros
: JOSE CAMILO DE OLIVEIRA
: JULIA FERREIRA DA SILVA
: NEIDE CLAUDINA DE SOUZA
: SUELY STINCHI
: JULIANA FROTA VIEGAS
: FRANCISCA DANIEL DA SILVA
: MARIA INES PHILOMENO LEONELLO
: MARIA ELIZABETE SIGRIST
: LAURINDO PALMA
ADVOGADO : JULIO CARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.009202-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 1999.61.05.009202-6, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Campinas - SP, que julgou provados os artigos de liquidação e declarou a condenação líquida.

Alega a agravante que os autores propuseram ação ordinária contra a CEF pleiteando a declaração de nulidade de cláusula contratual em contrato de penhor, com pedido de indenização por danos materiais e morais, decorrentes do furto de jóias empenhadas.

Na fase de execução, para verificação do valor devido aos autores, foi homologada a liquidação com acolhimento dos valores apresentados no laudo pericial, que segundo afirma não pode prevalecer, em razão da ocorrência de excesso de execução.

Sustenta que o laudo pericial contém superavaliação decorrente da inclusão de imposto, lucros e porque as jóias foram consideradas como sendo de grifes famosas.

Afirma, que as jóias novas tem em média preço do grama avaliado em R\$ 41,71, jóias usadas R\$ 27,07, sendo arrematadas em leilões em torno de R\$ 26,63, contudo pelas avaliações do "expert" judicial o grama estaria avaliado em R\$ 109,08, o que não pode prevalecer.

Requer a anulação ou reforma da decisão agravada tendo em vista que deixou de apreciar manifestação da CEF quanto aos valores apresentados na perícia, bem como para que a grama do ouro seja fixada em R\$ 26,63 que é aquele pago nos leilões de jóias feitos pela agravante, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 09/192).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso. A ação principal já se encontra em fase avançada, inviabilizando a apreciação do presente recurso em sede de apelação.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Inicialmente, rejeito o pedido de anulação da decisão agravada, vez que está devidamente fundamentada (fls. 189/190), tendo o eminente magistrado acolhido a conclusão da perícia em razão de estar em consonância com o acórdão transitado em julgado e melhor refletir a justa indenização, tendo sido observado o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Prossigo.

De acordo com o artigo 436 do Código de Processo Civil, o magistrado, na formação de sua convicção, pode se utilizar dos elementos de provas contidos nos autos, inclusive, adotar o laudo apresentado por perito de confiança do Juízo, o que ocorreu no presente feito.

No caso, foi determinada a realização de perícia-técnica, na fase de liquidação de sentença, tendo sido apresentado o laudo de fls. 119/128, que utilizou o valor de mercado do grama do ouro, como base para a fixação do valor da indenização pelas jóias extraviadas, em observância aos parâmetros delimitados no título exequendo.

A Caixa embora não discorde da utilização da cotação do mercado para apuração do montante indenizatório, sustenta que houve superavaliação na perícia, notadamente quanto à inclusão de imposto, lucros e porque as jóias foram consideradas como sendo de grifes famosas, bem como em relação ao preço do grama do ouro avaliado pelo "expert" judicial em R\$ 109,08, quando o valor correto seria R\$ 26,63%.

Todavia, verifico que, conforme já mencionado, em cumprimento ao título judicial executado, no caso, foi determinada a realização de **perícia indireta**, a ser feita estimando-se o valor das jóias pelo preço de mercado dada as peculiaridades que envolvem a questão.

Às fls. 120/121, restou esclarecida pela perícia a metodologia utilizada, desconsiderou 25% das ligas das jóias em **ouro** (18K/750) e dividiu pelo valor da cautela da última avaliação, confrontando o resultado com as cotações da BM&F e constatou a sub-avaliação, tendo, posteriormente, multiplicado o total do **ouro** refinado, descontadas as ligas das jóias, pelo valor do grama do **ouro** aplicado na **bolsa** de Mercadorias, adicionando o ICMS recolhido e considerando o ciclo produtivo das peças, o que está em conformidade com a r. sentença exequenda.

Assim sendo, estando o laudo pericial em conformidade com a r. sentença exequenda, não merece reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018121-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018121-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : PAULO SETSUO OTSUKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009650-0 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em ação de rito ordinário visando à incidência dos percentuais referentes aos Planos Verão, Collor I e Collor II em relação às contas vinculadas ao FGTS, determinou a juntada dos extratos fundiários dos períodos pleiteados

O pedido de efeito suspensivo foi deferido e a agravada apresentou contraminuta.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação originária, julgando procedente o pedido, nos termos do 269, inciso I, do CPC (fls. 85/89).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto, eis que o magistrado dispensou a necessidade de produção de outras provas para motivar seu convencimento, havendo o regular processamento da ação e a apreciação do mérito da pretensão do autor, ora agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022568-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAURO ISHIKAWA e outro
AGRAVADO : JOSE ROQUE PONTONI
ADVOGADO : JOSE AFONSO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.31890-1 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 314:

Considerando que a parte agravada ficou impedida de ter acesso aos autos em razão da sua remessa à agravante (fl. 309) ainda no prazo da resposta, fica devolvido o prazo para a apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023504-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO MOSCA e outros
: DOMINGOS CHINELATO
: JOSE DELBIANCO
: ORESTE BELLUCCI
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO DRESSANO e outros
: ELOISA ELENA DA SILVA SALATI
: GUILHERMO LOPEZ ANTON
: JOSE CARLOS BELLENTANI
: JOSE MARTINES RECHE
: MARIA DA PENHA SEREGATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36858-9 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 378/381:

A fim de que não se alegue prejuízo, fica devolvido o prazo para eventual manifestação da parte agravante acerca da decisão de fls. 367/369 que, na parte conhecida, deferiu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.
Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029956-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : WILSON MARTINS
ADVOGADO : DAVE LIMA PRADA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006517-4 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por WILSON MARTINS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.04.006517-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal Santos (SP), que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Conforme informações prestadas às fls. 101 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030710-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MILENE PERRONI FRACCARI e outros
: ALICE TOMOKO SHIMURA
: MARIA ALICE ORSI MATION
ADVOGADO : RICHARD ROBERTO CHAGAS ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013755-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.013755-1, em trâmite perante a 24ª Vara Federal de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar.

Conforme informações prestadas às fls. 57/63, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040085-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PRISCILA FALCÃO TOSETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.004352-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por MARIA CONCEIÇÃO DOS SANTOS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2008.61.19.004352-0, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos (SP), que deferiu a liminar para reintegrar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel objeto de discussão nos presentes autos, que se encontra em poder do agravante em virtude de Termo de Arrendamento Residencial com Opção de Compra.

Alega, em síntese, que, ao contrário do consignado na decisão recorrida, houve tentativa de firmar acordo entre as partes, o qual não foi aceito pela agravada, muito embora tenha lhe sido oferecida a importância R\$ 5.500,00 e ainda que é incabível na espécie a reintegratória, uma vez que se trata de contrato de compra e venda a prestação disfarçado de arrendamento residencial. Por fim, afirma que está configurado o abuso de direito pois "a Caixa Econômica Federal só tem o intuito de tirar um direito alheio, para produzir mais investimentos."

Às fls. 107/110, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A agravante interpôs pedido de reconsideração às fls. 114/118, pleiteando o efeito suspensivo por estar configurada a lesão grave e de difícil reparação, a inexistência de esbulho e admitindo a possibilidade de acordo entre as partes. Alternativamente, requereu o recebimento do recurso como agravo regimental e que esse seja levado a julgamento pela Turma.

Intimado para apresentar contraminuta, o agravado deixou transcorrer o prazo *in albis*.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos autorizadores para suspender a decisão agravada.

Da análise dos documentos juntados, verifico que a Caixa Econômica Federal, ora agravada, celebrou com o agravante contrato de arrendamento residencial, com prazo de pagamento das prestações em 180 meses. O referido contrato é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

De acordo com a CEF, "inobstante todas as obrigações contratuais assumidas, a ré deixou de pagar a taxa de arrendamento vencida em 10/05/07 e as subsequentes, assim como as parcelas das taxas condominiais vencidas a partir de 10/05/2007", estando inadimplente até a data da propositura da ação.

A agravante, que não nega a situação de inadimplência em suas razões recursais, recebeu notificação judicial para purgar a mora e ficou-se inerte (fls. 54, vº). O escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sem o que, nos termos do art. 9.º do citado diploma legal, fica configurado o esbulho, a autorizar o arrendador pleitear sua reintegração na posse do imóvel:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

De outra parte, verifica-se da decisão agravada que "foi dada oportunidade à ré para efetuar acordo com a autora e, assim, afastar a mora. No entanto, decorrido o prazo fixado na audiência realizada em 29/10/2008, nenhuma composição foi noticiada nos autos, sendo certo ainda que o débito apontado pela ré à fl. 96 excede, em muito, ao valor que a ré quer depositar em juízo (fl. 94)."

Assim, e tendo presente o interesse de terceiros, que pretendem ser arrendatários com o cumprimento regular de suas obrigações, e o fato de que a inadimplência compromete o Fundo de Arrendamento Residencial, nenhum reparo merece o ato impugnado, o qual se harmoniza, ademais, com o entendimento da Primeira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.

2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.
3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº.10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.
4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.
5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.
6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº.10.188/01.
7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à novatio legis de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº.10.188/01.
8. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 247.223, DJU 29/08/2006, p. 325, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041431-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NELSON CARLOS ATHAYDE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019447-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NELSON CARLOS ATHAYDE contra a decisão de fls. 75 (fls. 62 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP nos autos de ação ordinária na qual o autor pleiteia a correção de saldo de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação da taxa progressiva de juros. Eis a decisão agravada:

"Em face de versar o pedido sobre juros progressivos a juntada dos extratos da conta do FGTS é indispensável para seu conhecimento.

Consta na petição inicial que não foi cumprido o artigo 2º da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1971, que preservou, para os trabalhadores que até 21/09/71 eram optantes pelo FGTS, o sistema de capitalização progressiva de juros previsto na redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66, enquanto permanecessem na mesma empresa. Tal alegação, pressupõe, e exige, análise do extrato da conta vinculada a fim de aferir qual a taxa de juros efetivamente aplicada pelo banco depositário das contas do FGTS.

Considerando que nos termos do artigo 283 do CPC, cabe a parte autora instruir os autos com os documentos necessários ao seu pleito, bem como, é seu o encargo de produção de prova constitutiva de seu direito (art. 333, inc. I, do CPC), concedo o prazo de trinta dias para que a parte autora apresente os extratos dos depósitos fundiários, relativos

à data da correção pleiteada, bem como apresente planilha com os valores que entende devidos pela ré, sob pena de indeferimento da inicial."

Requer a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que já comprovou nos autos que fez a opção ao FGTS e que não tem condições de juntar aos autos os referidos extratos.

Formula pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita neste grau de jurisdição.

Cinge a controvérsia noticiada no agravo acerca da necessidade da apresentação de extratos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço juntamente com a inicial da ação onde se pleiteia a correção de saldo fundiário.

Sucedede que não existe a necessidade da prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento ou processamento de ações desse jaez, mesmo porque a discussão que se trava na ação de conhecimento é apenas de direito.

Embora o consolidado entendimento jurisprudencial acerca do ônus da apresentação dos extratos pela Caixa Econômica Federal, estes somente serão necessários à execução do julgado, se o caso. Assim, até que se decida qual a extensão do direito da parte autora, não se afigura adequado exigir a apresentação dos extratos fundiários, quer pela parte autora, quer pela parte ré.

No momento da propositura da ação o titular do direito deve demonstrar a presença do seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros) mediante a comprovação da existência da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (carteira de trabalho, registros contábeis da empresa ou mesmo informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal).

Esse posicionamento, é bom que se diga, encontra-se em perfeita consonância com julgados oriundos do E. Superior Tribunal de Justiça, que, de forma iterativa e uniforme, vem consagrando essa orientação:

ADMINISTRATIVO. FGTS. CEF. PROVA. JUROS DE MORA. JUROS PROGRESSIVOS. IPC DE MARÇO/90. SÚMULA 07/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1.

2. É prescindível a juntada dos extratos das contas vinculadas à inicial.

3.

4.

5.

6.

7.

8. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental provido em parte.

(EDcl no REsp 725.520/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 20/06/2005 p. 251)

Ainda: (AgRg nos EDcl no REsp 779.935 / MA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18/09/2006, P. 279 - ERESPE Nº 644.869/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki - Primeira Seção, DJ 12/12/2005, p. 265).

Neste Tribunal Regional Federal o entendimento jurisprudencial é o mesmo:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. PERÍCIA TÉCNICA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - ...

III - ...

IV - ...

V - ...

VI - Recurso improvido.

(AC 200861000278865, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. JUROS PROGRESSIVOS. LEGALIDADE. JUNTADA DOS EXTRATOS FUNDIÁRIOS. PRESCINDÍVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. ...

2. No que tange à ausência dos extratos, melhor sorte não assiste à apelante, tendo em vista que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser prescindível a juntada dos extratos de contas vinculadas à petição inicial (REsp 170329/SC, 1ª Turma, Ministro Garcia Vieira, DJ 08.09.1998, pág. 33 e REsp 824266/SP, 2ª Turma, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, pág. 291). 3. Agravo desprovido.

(AC 200561240014387, Relatora Juíza Federal convocada ELIANA MARCELO, QUINTA TURMA, 10/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. ...

2. A par dos documentos tidos como essenciais, os extratos não possuem essa natureza, muito embora sejam importantes para o fim de reforçar e provar os fatos alegados na inicial, sendo que em relação a estes não há a obrigatoriedade de sua juntada, representando um ônus para a parte, que não sendo atendido pode levar a um

juízo desfavorável, mas não ao indeferimento da inicial. Os extratos bancários terão utilidade apenas no momento de liquidação da sentença, no caso de procedência.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 200461040064585, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, 02/10/2007)

Da mesma, no momento do ajuizamento da demanda a parte autora não tem condições de elaborar "planilha de cálculos", já que para isso seriam necessários os extratos fundiários que, como já esclarecido acima, são prescindíveis neste momento processual.

Pelo exposto, tratando-se de decisão manifestamente contrária à jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **dou provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042734-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : RODRIGO RONDEL ROCHA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2008.61.03.007308-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RODRIGO RONDEL ROCHA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2008.61.03.007308-2, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Na origem, o agravante ajuizou a demanda objetivando a revisão do contrato de mútuo com alienação fiduciária firmado com a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, tendo pleiteado a antecipação de tutela para efetuar o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas nos valores em que entende corretos, bem como obstar a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito e a execução do contrato.

Sustenta, em síntese, desequilíbrio contratual decorrente de ilegalidades supostamente cometidas pela Caixa Econômica Federal.

Às fls. 88/90v., o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas, as partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contaminação (fls. 92).

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, não estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela recursal na forma pleiteada.

Com efeito, dispõe a Lei nº 10.931/2004, *in verbis*:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Desse modo, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá, inquestionavelmente, discriminar na exordial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia. Ademais, os valores incontroversos deverão continuar sendo pagos no tempo e modo contratados (*pacta sunt servanda*).

Por outro lado, a exigibilidade do valor controvertido somente poderá ser suspensa mediante depósito correspondente, o qual, no entanto, poderá ser dispensado pelo juiz no caso de haver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor capazes de mitigar a obrigatoriedade do depósito das parcelas controversas do débito.

Todavia, *in casu*, não há nos autos elementos que comprovem que a Caixa Econômica Federal descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes, o que teria originado a cobrança de valores abusivos nas prestações.

E, ainda, não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito do agravante, uma vez que, caso a ação principal seja julgada procedente ao final, poderá pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente; ou, ainda, se já efetivada a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, em decorrência da rescisão do contrato pelo inadimplemento da obrigação, poderá a parte requerer, na via processual adequada, indenização por perdas e danos.

De outro turno, no que tange à execução do contrato, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei n.º 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade alguma.

Com efeito, segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."

De outra parte, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI N.º 9.514/97.

1. *Havendo contrato firmado nos moldes da Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

2. *O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

3. *Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto n.º 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

4. *Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

5. *Agravo de instrumento em que se nega provimento.*

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)"

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.
2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.
3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.
4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".
6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)."

Já a inscrição do nome dos devedores no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. De outra parte, não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome do agravante decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042959-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI e outro
AGRAVADO : GRAZIELLY ARAUJO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.007850-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse nº 2009.61.03.007850-

0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São José dos Campos (SP), que indeferiu a reintegração liminar na posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial.

Afirma, em síntese, que celebrou com a ora agravada contrato de arrendamento residencial com opção de compra, nos moldes do Programa de Arrendamento Residencial, e, diante da inadimplência da arrendatária, que se manteve inerte mesmo após a regular notificação para o pagamento dos encargos em atraso, propôs a ação de reintegração de posse, com fulcro no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

Requer, assim, seja reintegrada na posse do imóvel objeto do aludido contrato inadimplido.

Às fls. 62/63v., o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

À fl. 64 consta certidão de que o agravado não foi intimado da decisão tendo em vista a ausência de procurador constituído nos autos.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que a agravada celebrou com a agravada contrato de arrendamento residencial, com prazo de pagamento das prestações em 180 meses.

O referido contrato é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Prevê, por sua vez, o artigo 9º que na hipótese de "inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

Extrai-se do citado dispositivo legal que o escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho, o que enseja o manejo da ação de reintegração de posse.

No caso em apreço, a agravada não quitou as prestações do acordo e, mesmo após a notificação extrajudicial (fl. 42 dos presentes autos), permaneceu inerte, o que ensejou a rescisão do contrato e, em consequência, a configuração da posse injusta, razão pela qual tem a agravada o direito a ser reintegrada na posse do imóvel.

Nesse sentido, confira-se entendimento desta Primeira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.

2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula "rebus sic stantibus", pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.

3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº.10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo

contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

6. Assim, o esbulho possessório constante das cláusulas décima nona e vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº.10.188/01.

7. Tratando-se de ação possessória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar, nem tampouco em cerceamento de defesa por ausência de audiência de conciliação.

8. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 341.934, DJF3 de 10/11/2008, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo).

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043927-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

AGRAVADO : VANDERLEI MATTIOLLI -ME

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

No. ORIG. : 2009.61.04.010614-0 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação sumária nº 2009.61.04.010614-0, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santos (SP), que declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos.

Consoante informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 40/43, a decisão agravada foi reconsiderada e o pleito da agravante, acolhido, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015212-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015212-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ANIDRO DO BRASIL DESIDRATAÇÃO LTDA e outros

: PETER MARTIN ANDERSEN

: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00032-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 216/219, vez que nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se o determinado às fls. 212/213, remetendo-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-42.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009820-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : FARJALA ANTONIO FILHO
ADVOGADO : ARTUR VINICIUS GUIMARÃES DA SILVA e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 08.09.09, julga parcialmente procedente o pedido e condena a CEF a atualizar as contas de depósitos do FGTS do autor, pelos índices do IPC de junho de 1987 (18,02%), janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontando-se os valores pagos administrativamente. Os juros de mora serão devidos à taxa de 12% (doze por cento) ao ano desde a citação. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal argúi, preliminarmente, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere aos índices pleiteados e à taxa progressiva de juros remuneratórios, ilegitimidade passiva no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90, falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/2001, que permite o recebimento extrajudicial das correções relativas a janeiro de 1989 e abril de 1990 e suscita a prescrição dos valores pleiteados e, no mais, pugna pela reforma da sentença recorrida, senão ao menos, que os juros de mora sejam excluídos ou incidam tão somente a partir da citação e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de verba honorária, em conformidade com o art. 29-C da L. 8.036/90, bem como em relação aos juros de mora, que foram fixados a partir da citação, como se pede no recurso.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas: **FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.**

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Posto isto, rejeito as preliminares e com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e

do Superior Tribunal de Justiça, apenas para excluir da condenação a aplicação do índice do IPC de junho de 1987 (18,02%), mantida no mais a sentença apelada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001535-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RIACHO GRANDE PAES E DOCES LTDA
ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006743-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIACHO GRANDE PÃES E DOCES LTDA contra decisão de fls. 14 (fls. 20 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de execução de dívida para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, *recebeu os embargos sem a suspensão da execução* nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, por entender não se encontrarem presentes os requisitos para atribuição de efeito suspensivo

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que inaplicável a Lei nº 11.382/2006, instituidora do artigo 739-A do Código de Processo Civil, às execuções fiscais, bem como que no presente caso os elementos necessários ao deferimento do efeito suspensivo foram preenchidos.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

A execução cujo curso a agravante quer ver suspenso é para a cobrança de dívida no valor de R\$.19.853,94 (fls. 29), enquanto os bens penhorados foram avaliados em R\$.12.000,00 (fls. 45). Dessa forma, a execução não está garantida por penhora suficiente, e por conseguinte o curso da ação executiva fiscal não deve ser paralisado, restando prejudicada

a análise da relevância dos fundamentos invocados ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Sobre a aplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 739-A DO CPC - APLICABILIDADE - OBSERVÂNCIA DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ .

1. O STJ já firmou o entendimento de que é aplicável à execução fiscal o disposto no art. 739 - A do CPC. Precedentes.
2. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo ao embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súm. 7/STJ).
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1218466/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.
2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC.
3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ.
4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1190402/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 18/12/2009)

A r. decisão está conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002733-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002733-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HENRIQUE PRADO FERRAZ e outro
: REGIANE FERREIRA GALINDO FERRAZ
ADVOGADO : ROBERTA BILLI GARCEZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
PARTE RE' : LEANDRO KUNZE FERRAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008458-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por HENRIQUE PRADO FERRAZ E OUTRO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na ação monitória n.º 2009.61.00.008458-3, em trâmite perante a 14ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, que deixou de receber os embargos monitórios por serem intempestivos, consoante certidão segundo a qual foram protocolizados apenas em 15/01/10, quando o prazo final era 12/01/10.

Alega, em síntese, que embora a juntada aos autos do último mandado citatório cumprido tenha ocorrido em 10/12/09, o prazo para o oferecimento dos embargos se iniciou apenas em 15/12/09 (por conta da Portaria n.º 458/09 da Presidência

do Tribunal), ficou suspenso de 19/12/09 a 06/01/10 e findou apenas em 18/01/10, tendo os embargos sido protocolizados em 15/01/10, dentro, portanto, do prazo legal.

Às fls. 51/53, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contaminação às fls. 55/57.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que a juntada aos autos do último mandado citatório cumprido ocorreu em 10/12/09. O prazo de 15 dias começou a correr dessa data, a teor do artigo 241, III, do Código de Processo Civil e, considerando-se a suspensão no período compreendido entre 20/12/09 e 06/01/10 (recesso forense), findou, de fato, em 12/01/10, como atestou o serventuário da justiça, o que significa que os embargos ajuizados em 15/01/10 são intempestivos.

Ao contrário do que pretende fazer crer o agravante, os prazos não estavam suspensos quando da juntada aos autos do mandado citatório, ocorrida durante a Semana de Conciliação. O que a Portaria n.º 458 determinou foi apenas a alteração da comemoração do Dia da Justiça de 8 para 14 de dezembro de 2009 tendo em vista a fixação do referido evento no período de 7 a 11/12/09, de modo que os prazos iniciados ou completados em 14/12 foram prorrogados para o dia seguinte.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0003409-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro
AGRAVADO : RODRIGO FARIA CAMPOS
ADVOGADO : PHELPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019583-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação possessória, **indeferiu liminar de reintegração de posse** relativamente ao imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial firmado nos termos da Lei n° 10.188/2001 (fls. 123/124 do instrumento, fls. 106/107 dos autos originais).

Assim procedeu o MM. Juiz a quo por não considerar razoável a concessão da medida liminar de reintegração de posse sem que antes se possibilite ao arrendatário a regularização do arrendamento com o pagamento dos encargos em atraso. Pleiteia a agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a sua pretensão tem amparo no art. 9º da Lei n° 10.188/2001, uma vez que a parte agravada, devidamente notificada da mora contratual (inadimplemento), não efetuou o pagamento do débito e tampouco procedeu a desocupação do imóvel, restando configurado o esbulho possessório.

DECIDO.

Extrai-se dos autos que as partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei n° 10.188/01 em 25/10/2004 (fls. 45/52).

Constatada a inadimplência contratual (maio de 2008 a setembro de 2009), foi o arrendatário notificado a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel (fls. 75).

Diante da inércia do arrendatário, propôs a Caixa Econômica Federal a ação possessória de origem, por intermédio da qual pretendeu a concessão de liminar de reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide; a liminar foi indeferida, sendo esta a decisão agravada.

O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, cuja redação é a seguinte:

'Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse'.

A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº.10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.

Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.

Verifico que no caso dos autos, a Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema (fls. 34/75).

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório, que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. In casu, além de não ter quitado as prestações do acordo, mesmo após a notificação extrajudicial, o agravante não compareceu, sem qualquer justificativa, à audiência de tentativa de conciliação designada para data anterior àquela em que se concedeu à agravada a reintegração na posse do imóvel.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Agravo regimental prejudicado. (AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL.

1. A Lei nº 10.188/07, que institui o Programa de Arrendamento Residencial, prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. 2. Não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse. 3. Agravo improvido

(AI 200703000925036, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 08/06/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO. AGRAVO PROVIDO PARA MANTER A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONCEDIDA NA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

I - Caracterizado o esbulho possessório decorrente do inadimplemento das prestações de arrendamento residencial, que não foram pagas nem mesmo após o agravado ter sido notificado para tanto.

II - A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.

III - Agravo provido para conceder a liminar de reintegração de posse confirmando a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso. (AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008)

Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

Ainda que o arrendatário tenha afirmado em sua contestação que pagou parte das parcelas indicadas no demonstrativo de débito formulado pela autora (de maio de 2008 até abril de 2009), ele não juntou aos autos nenhum comprovante de pagamento, não logrando êxito em afastar o esbulho possessório.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004322-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ROBSON GARCIA e outros
: BETTY GUZ
: BRENDA TEREZA DRAGO DA COSTA
: PAULO ROBERTO CAMPOS LEMOS
: HELENITA MATOS SIPAHI
: MARIA ALICE DE MAGALHAES SCARANELLO
: SUELLY APARECIDA ATIHE
: VERA HELENA REIS MARTINS
: NAIR SANCHEZ DE ABREU
: LUIZ CARLOS BERGAMO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.24870-0 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 355: defiro o requerimento de vista dos autos fora de Subsecretaria.

Após, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00042 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004339-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : MARLI OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOCELINO LUIZ FERREIRA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2004.61.03.003458-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental ajuizada por MARLI OLIVEIRA DE SOUZA, com pedido de liminar, objetivando obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial, regulada pelo Decreto-lei nº. 70/66,

suspendendo o leilão do imóvel. Pugna pela suspensão do procedimento extrajudicial realizado pela ré, bem como impedi-la de encaminhar informações sobre a existência de débitos atrelados ao financiamento habitacional aos Órgãos de Proteção ao Crédito até solução da lide principal.

Informa a requerente que na data de 15 de maio de 2004 celebrou Contrato por Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel Residencial, com Dívida Hipotecária, o qual foi financiado originalmente por **Marcus Vinicius Rufino e outros** no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Narra a autora que se encontra na posse do imóvel desde o ano de 2004, assumindo todas as obrigações inerentes ao imóvel, inclusive junto a Prefeitura Municipal Local, e paga em dia as despesas de condomínio, luz, água e demais encargos. Alega que estando o feito em juízo não poderá prosperar a anunciada praça, ainda mais que a autora demonstra interesse em adquirir o imóvel.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão do leilão do imóvel, e ao final que a ação seja julgada procedente.

Por fim, pede os benefícios da assistência judiciária.

Este Relator determinou a emenda da inicial no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do processo em 22/2/2010 (fls. 14).

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária.

Acolho o aditamento à inicial.

Com a finalidade premente de cancelar o leilão do imóvel hipotecado submetido à execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato relativo a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, a Requerente ajuizou a presente ação cautelar nesta Corte Regional, com o intuito de discutir a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº. 70/66.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Nesse sentido é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº. 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DL 26/10/2001, p.63; RE nº. 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

Em pesquisa no sistema informatizado de registros deste Tribunal verifico que a ação principal foi distribuída a este Relator para julgamento do recurso nela interposto pela ora Requerente. Ainda, verifica-se pelos registros de dados, que a distribuição da apelação do feito principal para este Gabinete deu-se em (20/06/2007), sendo que a presente cautelar foi distribuída por dependência/prevenção em **19/2/2010**.

Ademais, verifico que a ação revisional de financiamento do SFH, processo nº 2004.61.03.003458-4, já foi julgada em desfavor da requerente, eis que a ação, naquele juízo de 1º grau, foi extinta **sem julgamento de mérito** nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade ativa da autora. Referida ação foi desafiada por recurso de apelação, encontrando-se o apelo pendente de apreciação.

A jurisprudência desta E. Corte entende no tocante à inscrição do nome da parte autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo SFH - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente (AG nº 327.398/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ: 24/10/2008 e AI nº 344.068/SP, 1ª Turma, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ: 12/1/2009).

Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito da autora, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá inexistir o direito postulado, não se pode, agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pela requerente para obter o beneplácito judicial objetivado à fl. 17.

Ante o exposto, ausente o *fumus boni iuris*, **INDEFIRO** o pedido de liminar requerido.

No mais, não tendo a presente medida o caráter de "ação originária", mas de simples medida acautelatória, basta que se notifique a requerida para, querendo, manifestar-se. Prazo: dez dias.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006867-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DSI DROGARIA LTDA
ADVOGADO : TATIANE MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00416-0 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DSI Drogaria Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º 4.160/2007, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que deferiu o pedido bloqueio de ativos financeiros de sua titularidade, por meio do sistema Bacenjud.

Observo que a agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), **recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal**. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Tendo a agravante recolhido tais valores em instituição financeira diversa, qual seja, Banco do Brasil, concedo-lhe o prazo de 5 dias para que efetue o pagamento de acordo com a citada Resolução.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008026-16.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008026-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CRISTIANO KURITA
ADVOGADO : ROSIMERI NUNES VASCONCELOS
AGRAVADO : CELSO KOSHIKENE DAMASCENO e outro
: MARIA LUCIA AMARAL DAMASCENO
ADVOGADO : TARJANIO TEZELLI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2010.60.02.000735-1 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Cristiano Kurita, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de imissão na posse nº 2010.60.02.000735-1, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Dourados (MS), na parte em que indeferiu o pedido de liminar de imissão na posse e fixou, em antecipação de tutela, a taxa mensal de ocupação do imóvel no valor de R\$450,00.

Na origem, o agravante propôs ação ordinária em face de Celso Koshiikene Damasceno, Maria Lúcia Amaral Damasceno e Caixa Econômica Federal, ora agravados, com pedido de antecipação de tutela, a fim de obter a imissão na posse do imóvel por ele adquirido, cujos autos foram distribuídos por dependência à ação de consignação de pagamento nº2008.60.02.00.2123-7, outrora proposta contra a referida instituição bancária pelos demais recorridos, na qual se discute uma oferta de preferência de compra do aludido bem.

Alega, em síntese, que é o legítimo proprietário do imóvel, adquirido da credora hipotecária, outrora arrematante do bem com fulcro no Decreto-Lei nº 70/66, razão pela qual faz jus, desde logo, à imissão em sua posse.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de ser, desde logo, imitado na posse do imóvel, ou, subsidiariamente, a majoração do valor fixado a título de taxa de ocupação do bem.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o agravante celebrou contrato de compra e venda com a Caixa Econômica Federal para a aquisição de um imóvel, que, anteriormente adjudicado pela instituição bancária em procedimento de execução extrajudicial por ela promovido, ainda se encontra ocupado por terceiros.

Após o adquirente ter realizado, sem qualquer êxito, a notificação extrajudicial dos possuidores diretos do bem, Celso Koshiikene Damasceno e de Maria Lúcia Amaral Damasceno, para que desocupassem o imóvel, o agravante propôs ação ordinária em face destes e da Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, a fim de obter a imissão na posse do bem.

Todavia, por se tratar de ação, que se funda na propriedade e no direito de seqüela a ela inerente, por meio da qual se busca a consolidação do pleno domínio sobre a coisa, a relação jurídica ora discutida é aquela estabelecida entre o possuidor de fato do imóvel e o proprietário do bem.

Isso posto, não se justifica a manutenção da alienante do imóvel na lide, pois, embora haja uma ação judicial entre esta e os possuidores diretos do bem, em que se discute eventual direito de preferência destes para a aquisição do imóvel em comento, a referida relação obrigacional é estranha ao agravante, que pretende, por ora, ver tão somente o alegado direito dominial plenamente exercido.

Verificada, assim, a ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal, o que, por se tratar de matéria de ordem pública, reconheço de ofício, deve a instituição financeira ser excluída da lide.

Desse modo, não sendo causa em que a empresa pública federal é interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente, tampouco demanda que versa sobre uma das matérias constantes no art. 109 da Constituição Federal, declaro, outrossim, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário, e determino a redistribuição da ação ordinária ao Juízo Estadual competente.

Por essa razão, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, já que prejudicado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008171-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008171-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : DURAO COM/ DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00005452920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno (código 8021), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, **sob pena de negativa de seguimento.**
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008576-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CELEGATO e outro
: MARIA DE FATIMA NUNES SIMOES
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro
CODINOME : MARIA DE FATIMA NUNES SIMOES CELEGATO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00037884620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial em autos de embargos à execução de contrato de mútuo habitacional.
O recorrente não preparou o recurso, mas requereu os benefícios da Justiça Gratuita nos termos da Lei nº 1.060/50.
Indefiro-a.
A gratuidade é pra quem dela precisa.
O recorrente é engenheiro, tem advogado constituído e ainda indicou "assistente técnico contábil" de sua confiança.
Não merece a benesse.
Recolha o preparo em cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.
Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010634-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : TEREZINHA NAMIKO ITO e outro
: ADELIO TEIJI SUGUIKAWA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180796020084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pela Caixa Econômica Federal contra a decisão (fl. 473) que *recebeu no efeito meramente devolutivo* o seu recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou a ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional nestes termos (fls. 375/382):

Face ao exposto e considerando o que consta dos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o efeito de **a)** declarar o direito dos autores em ver reajustado o valor das prestações e do saldo devedor do contrato de financiamento questionado nos autos segundo a evolução salarial da categoria profissional dos mesmos e, **b)** determinar à requerida o reajuste das prestações e do saldo devedor, com observância da relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e sua manutenção até o término da relação contratual, e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vincendas e, na hipótese da existência de saldo remanescente, a sua restituição à parte autora.

Considerando que o provimento jurisdicional ora concedido impõe à Caixa Econômica Federal - CEF obrigação de fazer, CONCEDO, ainda, A TUTELA ESPECÍFICA (CPC, art. 461) para determinar à referida instituição financeira que: (1) proceda à revisão contratual e demais comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento, o que faço com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil e (2) comunique à parte autora o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento.

Em sua minuta a CEF afirma a ilegalidade do recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, por antecipar o trânsito em julgado de sentença por demais "equivocada", insistindo em que as astreintes só poderiam ser exigidas após o trânsito em julgado da condenação da ré a rever o contrato.

Decido.

Não há dúvida de que as astreintes podem ser impostas em desfavor dos entes da Administração Pública, seja porque não existe óbice no ordenamento jurídico, seja porque a medida não afronta o regime jurídico-administrativo que é permeado pelo princípio da moralidade e da boa-fé.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGADA CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM FACE DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO DO ESTADO-MEMBRO EM HONORÁRIOS. DEMANDA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELE MESMO ENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO.

1. A parte recorrida dirigiu seu pleito primeiramente à Administração Pública, o que descaracteriza a afirmação do recorrente no sentido de que não houve pretensão resistida apta a caracterizar o interesse processual e legitimar a propositura de ação.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que tal instituto é compatível com a ausência de efeitos coercitivos em face de pessoa jurídica de direito público. Precedentes.

3.....

(REsp 678.313/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ART. 461 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de astreintes contra a Fazenda Pública Estadual com o fim de assegurar o fornecimento de medicamentos.

Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1033758/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 19/12/2008)

Ainda, é possível a recepção de apelação contra sentença que fixou astreintes apenas no efeito devolutivo - sem suspensão da multa cominatória - em hipóteses que se amoldem a eventualidade de perecimento do direito do beneficiado ou de prejuízo de difícil reparação para o caso de o condenado se abster do cumprimento imediato da obrigação; nesse caso o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo é muito adequado, restando "liberada" a exigência e execução da penalidade, que, no entanto, haverá de ser provisória.

Mas para que a exigibilidade da astreinte de pronto seja viável, não há como olvidar - e nisso é firme o discurso do § 4º do artigo 461 - que estejam presentes as condições do § 1º (*relevância do fundamento da demanda - justificado risco de ineficácia do provimento final*).

Por isso que o efeito apenas devolutivo do apelo, sem falar na imposição de astreintes imediatas, depende de séria reflexão sobre a presença ou não dessas condições, pois a não ser assim a providência será banalizada em face do reconhecimento de um direito apenas *possível*, sem fincas em "relevância" que reste visível ictu oculi.

Na singularidade do caso constato que a r. sentença (apelada) determinou a ampla revisão do contrato de mútuo habitacional - sujeita a astreinte - entendendo que o saldo devedor deve ser reajustado segundo a evolução salarial da categorial profissional dos autores, e não de acordo com o pactuado.

Sucedo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da inaplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial como índice de correção monetária do saldo devedor, devendo ser observado o indexador previsto no contrato.

A propósito:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença.

Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei.

Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido.

(REsp 643.273/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 16/11/2009)

Assim, parece difícil chancelar a astreinte em desfavor da CEF antes do trânsito em julgado da sentença na medida em que a relevância dos fundamentos da demanda aforada é deveras problemática.

Pelo exposto, **defiro antecipação de tutela recursal para suspender a cobrança das astreintes até o trânsito em julgado da r. sentença.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010636-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALESSANDRA APARECIDA BONAFE DA ROCHA DE OLIVEIRA e outro

ADVOCADO : MARCELO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO : 00044563120054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pela Caixa Econômica Federal contra a decisão (fl. 445) que *recebeu no efeito meramente devolutivo* o seu recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou a ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional nestes termos (fls. 404/422):

Face ao exposto e considerando o que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE o pedido para o efeito de **a)** declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial (CDC, art. 51); **b)** declarar o direito dos autores em ver reajustado o valor das prestações, do saldo devedor e das taxas de seguro, segundo a evolução salarial da categoria profissional do **b.1)** mutuário principal, a partir da assinatura do contrato até 13 de março de 1997 (data da primeira cessão); **b.2)** do adquirente Nivaldo Aparecido Maretti, de 13 de março de 1997 até 9 de novembro de 1999 (data da última cessão) e **b.3)** dos autores, a partir de 9 de novembro de 1999 e, em estando filiados à categoria de autônomos, consoante os percentuais previstos na perícia; **c)** determinar à requerida o reajuste das prestações, das taxas do seguro e do saldo devedor com observância da relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e de cada uma das transferências da propriedade do imóvel; a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vincendas e, na hipótese da existência de saldo remanescente, a sua restituição aos autores. Considerando que o provimento jurisdicional ora concedido impõe à Caixa Econômica Federal - CEF, obrigação de fazer, CONCEDO, ainda, A TUTELA ESPECÍFICA (CPC, art. 461) para determinar à referida instituição financeira que: (1) proceda à revisão contratual e demais comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento, o que faço com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil e (2) comunique à parte autora o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento.

Em sua minuta a CEF afirma a ilegalidade do recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, por antecipar o trânsito em julgado de sentença por demais "equivocada", insistindo em que as astreintes só poderiam ser exigidas após o trânsito em julgado da condenação da ré a rever o contrato.

Decido.

Não há dúvida de que as astreintes podem ser impostas em desfavor dos entes da Administração Pública, seja porque não existe óbice no ordenamento jurídico, seja porque a medida não afronta o regime jurídico-administrativo que é permeado pelo princípio da moralidade e da boa-fé.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGADA CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRETENSÃO RESISTIDA. FIXAÇÃO DE ASTREINTES EM FACE DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO DO ESTADO-MEMBRO EM HONORÁRIOS. DEMANDA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DAQUELE MESMO ENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO.

1. A parte recorrida dirigiu seu pleito primeiramente à Administração Pública, o que descaracteriza a afirmação do recorrente no sentido de que não houve pretensão resistida apta a caracterizar o interesse processual e legitimar a propositura de ação.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que tal instituto é compatível com a ausência de efeitos coercitivos em face de pessoa jurídica de direito público. Precedentes.

3.....

(REsp 678.313/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ART. 461 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de astreintes contra a Fazenda Pública Estadual com o fim de assegurar o fornecimento de medicamentos.

Precedentes.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1033758/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 19/12/2008)

Ainda, é possível a recepção de apelação contra sentença que fixou astreintes apenas no efeito devolutivo - sem suspensão da multa cominatória - em hipóteses que se amoldem a eventualidade de perecimento do direito do beneficiado ou de prejuízo de difícil reparação para o caso de o condenado se abster do cumprimento imediato da obrigação; nesse caso o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo é muito adequado, restando "liberada" a exigência e execução da penalidade, que, no entanto, haverá de ser provisória.

Mas para que a exigibilidade da astreinte de pronto seja viável, não há como olvidar - e nisso é firme o discurso do § 4º do artigo 461 - que estejam presentes as condições do § 1º (*relevância do fundamento da demanda - justificado risco de ineficácia do provimento final*).

Por isso que o efeito apenas devolutivo do apelo, sem falar na imposição de astreintes imediatas, depende de séria reflexão sobre a presença ou não dessas condições, pois a não ser assim a providência será banalizada em face do reconhecimento de um direito apenas *possível*, sem fincas em "relevância" que reste visível *ictu oculi*.

Na singularidade do caso constato que a r. sentença (apelada) determinou a ampla revisão do contrato de mútuo habitacional - sujeita a astreinte - entendendo que o Decreto lei nº.70/66 padece de inconstitucional, situação essa refutada solenemente pelo STF até mesmo em julgados de sua composição recente. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido (AI 663.578 AgR / SP, 2ª Turma, relª Minª Ellen Gracie, j. 4/8/2009)

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da inaplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial como índice de correção monetária do saldo devedor, devendo ser observado o indexador previsto no contrato. A propósito:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença.

Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei.

Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido.

(REsp 643.273/SC, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 16/11/2009)

Assim, parece difícil chancelar a astreinte em desfavor da CEF antes do trânsito em julgado da sentença na medida em que a relevância dos fundamentos da demanda aforada é deveras problemática.

Pelo exposto, **defiro antecipação de tutela recursal para suspender a cobrança das astreintes até o trânsito em julgado da r. sentença.**

À contraminuta.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 3877/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016843-17.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.016843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA
ADVOGADO : ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA e outro
: MARIA MONICA COTRIM GOMES
APELADO : GILMAR CLAUDIO LUIZ RODANTE
: LUIZ ALBERTO FIASCHI
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO e outro
CO-REU : JOSE WALTER RIGUETTO falecido
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO e outro
No. ORIG. : 98.07.04520-7 1 Vr JALES/SP
DESPACHO
Baixem-se os autos à origem.
Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0035427-35.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.035427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE LUIZ PIRES
ADVOGADO : LUCIANA MARIA FINK BECK e outro
No. ORIG. : 96.01.03985-6 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante JOSÉ LUIZ PIRES para, no prazo de 10 dias, apresentar as razões de apelação, consoante pedido de fls. 3114.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008645-62.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.008645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DIRCEU RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO : NILZETE BARBOSA RODRIGUES MADUREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 9/2/2009, onde DIRCEU RODRIGUES GARCIA foi sumariamente absolvido do crime do artigo 334 do Código Penal, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 206/214).

Narra a denúncia, recebida em 23/3/2007, que em 25/7/2004 foram apreendidas em poder do apelado mercadorias de procedência estrangeira, avaliadas em R\$ 1.780,00 e desacompanhadas da devida documentação fiscal (fls. 2/3 e 122). Nas razões de fls. 218/229, requer o prosseguimento do feito, ao argumento de que o princípio da insignificância não se aplica à hipótese.

O apelado, nas contrarrazões (fls. 254/259), pugnou pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 263/265), opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º

do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito do tema tratado no recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Com efeito, a reintrodução do princípio da insignificância no Direito Penal, especialmente a partir de 1960, deve-se a Claus Roxin. Atualmente, a insignificância ou bagatela, como dizem os italianos e também Tiedemann, na qualidade de princípio informador, refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*.

Afirma-se, ainda, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico exclui a tipicidade, mais precisamente a tipicidade material. Neste sentido é a jurisprudência do E. STF (RE 536486/RS, 2ª Turma, 19/09/2008, Relatora Min. Ellen Gracie; HC 844120/SP, 2ª Turma, 19/8/2004, Relator Min. Celso de Mello).

Dessa forma, praticamente ninguém mais nega a relevância da insignificância ou da bagatela no Direito Penal, não havendo dúvida que se trata de princípio de política criminal, adotado e aplicado diariamente pelos Juízes e Tribunais. Dificuldade ainda existe no que concerne a sua exata configuração, se basta a insignificância da conduta ou do resultado ou se também é preciso considerar outras circunstâncias (modo de execução, intensidade do elemento subjetivo, grau da incúria do autor) e as características pessoais do agente. Ou seja, o que é necessário para avaliar se um fato penalmente típico - tipicidade formal - é insignificante a ponto de possibilitar o afastamento da tipicidade material.

A jurisprudência brasileira não é uniforme e vem se posicionando basicamente à luz de dois critérios - que se deve levar em conta somente a densidade da lesão ao bem jurídico ou que se deve adicionar outros elementos, até mesmo a valoração do juízo de culpabilidade.

No sentido do primeiro entendimento, e para nós com integral acerto, entende a Suprema Corte que, para que um fato seja reconhecido como insignificante, o único fator relevante deve ser a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal (AIQO 559904/RS, 1ª Turma, 26/08/2005, Relator Min. Sepúlveda Pertence)

Feito este esclarecimento, impõe-se verificar que a insignificância pode sim ser observada no caso dos autos.

A União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Diante deste fato, subsume-se ao âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinja a alçada de interesse da RECEITA FEDERAL para fins de cobrança. Nesse sentido - que há muito tempo esse Relator já vinha defendendo - é a recente jurisprudência do E. STF (RHC 96545, 1ª Turma, 16/06/2009; HC 96374, 2ª Turma, 31/03/2009), e, também, do C. STJ (HC 119234, 6ª Turma, 31/8/2009, Relator Des. Conv. do TJ/SP Celso Limongi; AGRESP 1111779, 6ª Turma, 03/08/2009, Relator Min. Og Fernandes).

Assim, mesmo na hipótese da carga tributária ser igual a 100% do valor da mercadoria apreendida, calculado em R\$ 1.780,00, seria inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial, R\$ 10.000,00, não restando outro caminho senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso ministerial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010798-09.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLORIVALDO LUIZ PAGLIUSO DONEGA
ADVOGADO : ROBERTO BARBOSA PEREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A :
PUNIBILIDADE : ARMANDO FRANCISCO PAGLIUSO

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por CLORIVALDO LUIZ PAGLIUSO DONEGA contra a sentença, publicada em 1/8/2007, onde restou condenado a 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa e a 2 anos de reclusão e 10 dias-multa como incurso nos artigos 168-A c/c 71 e 337-A do Código Penal, respectivamente, em concurso material, a ser cumprida em regime semi-aberto e fixado o valor do dia-multa no mínimo legal (fls. 345/355).

Narra a denúncia, recebida em 8/3/2006, que o apelante e ARMANDO FRANCISCO PAGLIUSO, na qualidade de sócios gerentes da INDÚSTRIA DE PRODUTOS QUÍMICOS ALCA LTDA, não repassaram à Previdência Social as contribuições sociais descontadas dos salários dos seus empregados, nos períodos de 7/2001 a 1/2002, 4/2002 e 6/2003 a 2/2005, conforme a NFLD nº 35.634.338-3, no valor de **R\$ 104.310,06**, atualizado até 4/8/2005. Também, que os réus, no período de 2 a 6/2004, omitiram informações relativas a fatos geradores de contribuições previdenciárias, ocasionando a lavratura de Auto de Infração nº 35.634.882-2, no valor de **R\$ 8.287,36** (fls. 2/4, 156 e 218).

Em 26/9/2006, ARMANDO FRANCISCO PAGLIUSO teve a punibilidade extinta, com fulcro no artigo 107, inciso I, do Código Penal (fls. 252/253).

Nas razões de fls. 378/383, pleiteia a absolvição, ao argumento de que não há prova de que tenha se apropriado do valor descontado e a inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras está cabalmente configurada.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, nas contrarrazões e parecer (fls. 463/468), pugnou, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição parcial da pretensão punitiva e, no mérito, pelo desprovemento do recurso.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal. Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados na apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Isto posto, em relação ao crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, **preliminarmente**, reconheço a prescrição parcial da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 109, inciso V, e 110, parágrafo 1º, do Código Penal, uma vez que o apelante, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, foi condenado a 2 anos de reclusão e transcorreram mais de 4 anos entre os fatos consumados até 1/2002 e o recebimento da denúncia, em 8/3/2006 (fls. 218). Remanescem, todavia, os demais períodos.

No mérito, observo que se trata de tipo formal, omissivo próprio, que se perfaz quando ocorre o não recolhimento da contribuição no momento aprazado pelas leis de custeio da Previdência Social. A má-fé ou intenção de causar prejuízo a terceiro e o efetivo enriquecimento ilícito são irrelevantes para a consumação criminosa. Ou seja, o delito em que se enquadra a conduta do réu não possui elementos subjetivos, não demandando nenhuma finalidade especial do agente, e nem exige resultado.

Neste sentido é a posição jurisprudencial (STJ - RESP 881423/RJ, Quinta Turma, DJ 23/04/2007, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima; TRF3R - ACR 24802/SP, 1ª Turma, DJF3 23/03/2009, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar; TRF3R - ACR 12476/SP, 1ª Turma, DJF3 12/01/2009, Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo).

No que tange à inexigibilidade de conduta diversa, é cediço, na melhor doutrina e jurisprudência, que a mesma consiste na expectativa social de um comportamento diferente daquele que foi adotado pelo agente. Ou seja, de acordo com a teoria da normatividade das circunstâncias concomitantes, para que se possa considerar alguém culpado do cometimento de uma infração penal é necessário que esta tenha sido realizada em condições e circunstâncias normais, pois, do contrário, não será possível exigir do sujeito conduta diversa da que efetivamente acabou praticando.

No delito disciplinado no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, comumente alega-se grave dificuldade financeira da empresa para invocação da causa de exclusão de culpabilidade, como ocorreu no caso *sub judice*. No entanto, não basta mera menção de sérias dificuldades financeiras para a caracterização de crise econômica aguda, cabendo à defesa fazer prova da situação periclitante, consoante dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal, e de modo cabal e indubioso.

Ocorre que o réu não demonstrou documentalmente que os valores levantados com o desfazimento de dois imóveis do seu patrimônio particular foram injetados no negócio, impossibilitando a análise da configuração da excludente de culpabilidade.

Acrescente-se, outrossim, que a falência da empresa não pode servir, *a priori* e sem maiores indagações, para livrar o gerente da firma quebrada de responsabilidade por crimes fiscais, já que não deve ser tomada como "prêmio" em favor de quem, possivelmente, deu causa ao estado ruinoso. Nem as escusas no sentido de que a sociedade entrou em declínio após o advento de planos econômicos governamentais não afastam a reprovação da conduta delitiva. Negócios

desfavoráveis não são fatos extraordinários, ao contrário, são enfrentados por todas as empresas, indistintamente, colocando-se como uma realidade que deve ser contornada por uma administração lúcida e eficiente, atentando-se, sobretudo, ao estado financeiro da operação, pois a bancarrota não ocorre de uma hora para outra.

Nesse sentido também é a posição jurisprudencial (STJ/RESP 881423/ RJ, 5ª Turma, 23/04/2007, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima; RF3R - ACR 24802/SP, 1ª Turma, 23/03/2009, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar; TRF3R - ACR 12476/SP, 1ª Turma, 12/01/2009, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo; TRF3R - ACR 1999.61.81.002962-2/SP, 2ª Turma, DJ 28/10/1/2004, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos).

Fica, portanto, **mantida a condenação** de CLORIVALDO LUIZ PAGLIUSO DONEGA pelo crime do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c 71 do Código Penal.

Proseguindo, verifico que o princípio da insignificância aplica-se ao crime do artigo 337-A do Código Penal na hipótese em tela, pois a Portaria nº 296/2007, que alterou o artigo 4º da Portaria nº 4.943/1999, ambas do Ministério da Previdência Social, autoriza *...o não ajuizamento das execuções fiscais de dívida ativa do INSS de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerada por devedor, exceto quando, em face da mesma pessoa, existirem outras dívidas que, somadas, superem esse montante...*

No caso dos autos, em que o Auto de Infração nº 35.634.882-2 no valor de R\$ 8.287,36 é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência judicial, R\$ 10.000,00, outro caminho não resta senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, **absolvendo, de ofício**, o apelante do crime do artigo 337-A do Código Penal.

Realmente, se a União Federal não deseja se ocupar do ajuizamento de execuções fiscais até determinado valor é porque o mesmo é considerado insignificante. Noutro dizer, "não compensa" movimentar a máquina estatal para cobrança judicial do tributo diante do valor a ser exigido - sendo assim, não se pode considerar que a conduta do agente produziu lesão sensível ou relevância para os cofres da Previdência Social e, à míngua de lesividade acentuada ao bem jurídico, não ocorre a tipicidade material.

Convém recordar que - se a bagatela atinge a tipicidade material - qualquer outra situação fora da densidade da lesão ao bem jurídico não pode ser levada em conta para evitar o reconhecimento da insignificância penal. Nesse sentido é a correta postura do E. STF revelada em vários acórdãos (HC 88.771/AC, 1ª Turma, 27/03/2008, Relator Min. Marco Aurélio; HC 92.531/RS, 2ª Turma, 27/06/2008, Relatora. Min. Ellen Graice; RE 550.761/RS, 1ª Turma, 01/02/2008, Relator Min. Menezes Direito).

Decerto, é totalmente inadequado relevar circunstâncias alheias à potencialidade lesiva da conduta do agente objetivando impedir a incidência do princípio da insignificância. Personalidade, conduta social, maus antecedentes e habitualidade criminosa são situações que não integram o tipo penal e por isso mesmo não podem interferir para evitar a atipicidade material derivada da *ninhalia*, na medida em que se prestigia a fragmentariedade e a intervenção mínima que orientam o Direito Penal democrático. Nesse sentido, em boa hora, a 6ª Turma do C. STJ decidiu que maus antecedentes e reincidência não impedem a aplicação do princípio da bagatela (HC 96.269/MG, 25/08/2008, Relatora Des. Conv. Jane Silva).

Por outro lado, o C. STJ parece entender que a insignificância só tem cabimento quando a lei determina a extinção do débito fiscal (RESP 1.0213.00/SP, 5ª Turma, 25/08/2008, Relator Min. Felix Fisher; RESP 495.872/RS, 6ª Turma, 30/04/2007, Relator Min. Hamilton Carvalhido). Essa orientação, todavia, não parece a melhor. Se a PROCURADORIA FEDERAL é orientada a não ajuizar execuções até determinados valores ou pedir arquivamento das já interpostas - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, isso indica *evidente desinteresse* do Estado na cobrança dessas quantias, sinalizando que as mesmas não têm relevância para os cofres públicos ou não compensam o dispêndio de energia humana e material para perseguir o contribuinte relapso na esfera cível.

Com efeito, embora os tipos dos artigos 168-A e 337-A do Código Penal sejam normas penais em branco, é certo que o Direito Penal não pode ficar à mercê dos humores do Fisco em relação aos seus devedores, como se a Jurisdição Criminal fosse apenas *um braço* - ainda que potente - da Jurisdição Cível para fins de execução de dívidas fiscais. Assim, se o Fisco expressamente não mostra interesse em jurisdicionar a cobrança de um determinado valor, resta claro que o mesmo é-lhe insignificante, pouco importando que não ocorra a explícita exclusão do crédito tributário por meio da anistia - artigo 175, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Por fim, passando à dosimetria da pena do crime do artigo 168-A do Código Penal, verifico que a mesma não merece reparo, não obstante o reconhecimento da prescrição parcial. Isto porque a pena-base já foi fixada no mínimo legal e aumentada só na terceira fase pela continuidade delitiva, em seu patamar inferior - 1/6, resultando em 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Mantenho também o valor do dia-multa fixado no mínimo legal e, **de ofício**, estabeleço o regime prisional aberto.

No mais, ainda **de ofício**, nos termos do artigo 44 do Código Penal, substituo a reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos de prestação pecuniária de R\$ 1.000,00 e outra de multa de R\$ 1.000,00, ambas destinadas à União Federal, conforme o disposto no artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.

Ressalve-se que a substituição foi estabelecida nestes termos, prestação pecuniária e multa, em razão da idade avançada do réu, nascido em 28/7/1940 (fls. 260), e encontra respaldo legal no parágrafo 2º do artigo 44 do Código Penal.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, quanto ao crime do artigo 168-A do Código Penal, reconheço a prescrição parcial da pretensão punitiva, em relação aos fatos consumados até 1/2002, e, no mérito, nego provimento à apelação, mantendo a condenação pelos períodos remanescentes, sendo que ainda, de ofício, modifico o regime prisional e substituo a pena

privativa de liberdade; quanto ao crime do artigo 337-A do Código Penal, de ofício, aplico o princípio da insignificância para absolver o réu, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001624-48.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001624-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ALMIR DE ALMEIDA

ADVOGADO : ALMIR DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 31/10/2008, onde ALMIR DE ALMEIDA foi sumariamente absolvido do crime do artigo 334 do Código Penal, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 23/32).

Narra a denúncia, recebida em 3/6/2008, que em 16/6/2007 foram apreendidas em poder do apelado mercadorias de procedência estrangeira, avaliadas em R\$ 839,00 e desacompanhadas da devida documentação fiscal. Também, que os tributos sonegados perfazem o montante de R\$ 1.048,75 (fls. 18/21).

Nas razões de fls. 36/48, requer o prosseguimento do feito, ao argumento de que o princípio da insignificância não se aplica à hipótese.

O apelado, nas contrarrazões (fls. 56/64), pugnou pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 67/69), opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito do tema tratado no recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum apellatum*.

Com efeito, a reintrodução do princípio da insignificância no Direito Penal, especialmente a partir de 1960, deve-se a Claus Roxin. Atualmente, a insignificância ou bagatela, como dizem os italianos e também Tiedemann, na qualidade de princípio informador, refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*.

Afirma-se, ainda, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico exclui a tipicidade, mais precisamente a tipicidade material. Neste sentido é a jurisprudência do E. STF (RE 536486/RS, 2ª Turma, 19/09/2008, Relatora Min. Ellen Gracie; HC 844120/SP, 2ª Turma, 19/8/2004, Relator Min. Celso de Mello).

Dessa forma, praticamente ninguém mais nega a relevância da insignificância ou da bagatela no Direito Penal, não havendo dúvida que se trata de princípio de política criminal, adotado e aplicado diariamente pelos Juízes e Tribunais. Dificuldade ainda existe no que concerne a sua exata configuração, se basta a insignificância da conduta ou do resultado ou se também é preciso considerar outras circunstâncias (modo de execução, intensidade do elemento subjetivo, grau da incúria do autor) e as características pessoais do agente. Ou seja, o que é necessário para avaliar se um fato penalmente típico - tipicidade formal - é insignificante a ponto de possibilitar o afastamento da tipicidade material.

A jurisprudência brasileira não é uniforme e vem se posicionando basicamente à luz de dois critérios - que se deve levar em conta somente a densidade da lesão ao bem jurídico ou que se deve adicionar outros elementos, até mesmo a valoração do juízo de culpabilidade.

No sentido do primeiro entendimento, e para nós com integral acerto, entende a Suprema Corte que, para que um fato seja reconhecido como insignificante, o único fator relevante deve ser a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal (AIQO 559904/RS, 1ª Turma, 26/08/2005, Relator Min. Sepúlveda Pertence)
Feito este esclarecimento, impõe-se verificar que a insignificância pode sim ser observada no caso dos autos.
A União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Diante deste fato, subsume-se ao âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinja a alçada de interesse da RECEITA FEDERAL para fins de cobrança. Nesse sentido - que há muito tempo esse Relator já vinha defendendo - é a recente jurisprudência do E. STF (RHC 96545, 1ª Turma, 16/06/2009; HC 96374, 2ª Turma, 31/03/2009), e, também, do C. STJ (HC 119234, 6ª Turma, 31/8/2009, Relator Des. Conv. do TJ/SP Celso Limongi; AGRESP 1111779, 6ª Turma, 03/08/2009, Relator Min. Og Fernandes).
Assim, se a carga tributária sobre as mercadorias apreendidas em poder do apelado totaliza R\$ 1.048,75 e portanto, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial, R\$ 10.000,00, outro caminho não resta senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso ministerial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000303-41.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000303-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : CLEITON PERIN

ADVOGADO : MARCOS PEREIRA ARAUJO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 31/10/2008, onde CLEITON PERIN foi sumariamente absolvido do crime do artigo 334 do Código Penal, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 25/35).

Narra a denúncia, recebida em 4/6/2008, que em 19/8/2006 foram apreendidas em poder do apelado, mercadorias de procedência estrangeira, avaliadas em R\$ 1.400,00 e desacompanhadas da devida documentação fiscal. Também, que os tributos sonegados perfazem o montante de R\$ 1.750,00 (fls. 20/23).

Nas razões de fls. 39/51, requer o prosseguimento do feito, ao argumento de que o princípio da insignificância não se aplica à hipótese.

O apelado, nas contrarrazões (fls. 66/71), pugnou pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 73/75), opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito do tema tratado no recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum apellatum*.

Com efeito, a reintrodução do princípio da insignificância no Direito Penal, especialmente a partir de 1960, deve-se a Claus Roxin. Atualmente, a insignificância ou bagatela, como dizem os italianos e também Tiedemann, na qualidade de

princípio informador, refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*. Afirma-se, ainda, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico exclui a tipicidade, mais precisamente a tipicidade material. Neste sentido é a jurisprudência do E. STF (RE 536486/RS, 2ª Turma, 19/09/2008, Relatora Min. Ellen Gracie; HC 844120/SP, 2ª Turma, 19/8/2004, Relator Min. Celso de Mello). Dessa forma, praticamente ninguém mais nega a relevância da insignificância ou da bagatela no Direito Penal, não havendo dúvida que se trata de princípio de política criminal, adotado e aplicado diariamente pelos Juízes e Tribunais. Dificuldade ainda existe no que concerne a sua exata configuração, se basta a insignificância da conduta ou do resultado ou se também é preciso considerar outras circunstâncias (modo de execução, intensidade do elemento subjetivo, grau da incúria do autor) e as características pessoais do agente. Ou seja, o que é necessário para avaliar se um fato penalmente típico - tipicidade formal - é insignificante a ponto de possibilitar o afastamento da tipicidade material. A jurisprudência brasileira não é uniforme e vem se posicionando basicamente à luz de dois critérios - que se deve levar em conta somente a densidade da lesão ao bem jurídico ou que se deve adicionar outros elementos, até mesmo a valoração do juízo de culpabilidade.

No sentido do primeiro entendimento, e para nós com integral acerto, entende a Suprema Corte que, para que um fato seja reconhecido como insignificante, o único fator relevante deve ser a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal (AIQO 559904/RS, 1ª Turma, 26/08/2005, Relator Min. Sepúlveda Pertence) Feito este esclarecimento, impõe-se verificar que a insignificância pode sim ser observada no caso dos autos. A União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Diante deste fato, subsume-se ao âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinja a alçada de interesse da RECEITA FEDERAL para fins de cobrança. Nesse sentido - que há muito tempo esse Relator já vinha defendendo - é a recente jurisprudência do E. STF (RHC 96545, 1ª Turma, 16/06/2009; HC 96374, 2ª Turma, 31/03/2009), e, também, do C. STJ (HC 119234, 6ª Turma, 31/8/2009, Relator Des. Conv. do TJ/SP Celso Limongi; AGRESP 1111779, 6ª Turma, 03/08/2009, Relator Min. Og Fernandes). Assim, se a carga tributária sobre as mercadorias apreendidas em poder do apelado totaliza R\$ 1.750,00, e, portanto, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial, R\$ 10.000,00, outro caminho não resta senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso ministerial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000982-41.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000982-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : IBSEN ARSIOLI PINHO

ADVOGADO : ANTONIO TEBET JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 31/10/2008, onde IBSEN ARSIOLLI PINHO foi sumariamente absolvido do crime do artigo 334 do Código Penal, nos termos do artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 19/27).

Narra a denúncia, recebida em 2/6/2008, que em 12/10/2007 foram apreendidas em poder do apelado, mercadorias de procedência estrangeira, avaliadas em R\$ 1.200,00 e desacompanhadas da devida documentação fiscal (fls. 14/15 e 17). Nas razões de fls. 31/43, requer o prosseguimento do feito, ao argumento de que o princípio da insignificância não se aplica à hipótese.

O apelado, nas contrarrazões (fls. 57/62), pugnou pela manutenção da sentença.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 66/69), opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º

do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvida a respeito do tema tratado no recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Com efeito, a reintrodução do princípio da insignificância no Direito Penal, especialmente a partir de 1960, deve-se a Claus Roxin. Atualmente, a insignificância ou bagatela, como dizem os italianos e também Tiedemann, na qualidade de princípio informador, refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*.

Afirma-se, ainda, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico exclui a tipicidade, mais precisamente a tipicidade material. Neste sentido é a jurisprudência do E. STF (RE 536486/RS, 2ª Turma, 19/09/2008, Relatora Min. Ellen Gracie; HC 844120/SP, 2ª Turma, 19/8/2004, Relator Min. Celso de Mello).

Dessa forma, praticamente ninguém mais nega a relevância da insignificância ou da bagatela no Direito Penal, não havendo dúvida que se trata de princípio de política criminal, adotado e aplicado diariamente pelos Juízes e Tribunais. Dificuldade ainda existe no que concerne a sua exata configuração, se basta a insignificância da conduta ou do resultado ou se também é preciso considerar outras circunstâncias (modo de execução, intensidade do elemento subjetivo, grau da incúria do autor) e as características pessoais do agente. Ou seja, o que é necessário para avaliar se um fato penalmente típico - tipicidade formal - é insignificante a ponto de possibilitar o afastamento da tipicidade material.

A jurisprudência brasileira não é uniforme e vem se posicionando basicamente à luz de dois critérios - que se deve levar em conta somente a densidade da lesão ao bem jurídico ou que se deve adicionar outros elementos, até mesmo a valoração do juízo de culpabilidade.

No sentido do primeiro entendimento, e para nós com integral acerto, entende a Suprema Corte que, para que um fato seja reconhecido como insignificante, o único fator relevante deve ser a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal (AIQO 559904/RS, 1ª Turma, 26/08/2005, Relator Min. Sepúlveda Pertence)

Feito este esclarecimento, impõe-se verificar que a insignificância pode sim ser observada no caso dos autos.

A União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de R\$ 10.000,00 - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Diante deste fato, subsume-se ao âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinja a alçada de interesse da RECEITA FEDERAL para fins de cobrança. Nesse sentido - que há muito tempo esse Relator já vinha defendendo - é a recente jurisprudência do E. STF (RHC 96545, 1ª Turma, 16/06/2009; HC 96374, 2ª Turma, 31/03/2009), e, também, do C. STJ (HC 119234, 6ª Turma, 31/8/2009, Relator Des. Conv. do TJ/SP Celso Limongi; AGRESP 1111779, 6ª Turma, 03/08/2009, Relator Min. Og Fernandes).

Assim, mesmo na hipótese da carga tributária ser igual a 100% do valor da mercadoria apreendida, calculado em R\$ 1.200,00, seria inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial, R\$ 10.000,00, não restando outro caminho senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso ministerial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001811-47.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.001811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELANTE : GILBERTO MARTINELLI

ADVOGADO : GERSON JOSE CACIOLI e outro

APELANTE : DORIVAL QUINALIA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS e outro

APELANTE : JOSE QUINALIA PEREIRA
ADVOGADO : ANDREA VIANA FREZZATO e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Vistos.

Conforme requerido pela Procuradoria Regional da República, declaro extinta a punibilidade de JOSÉ QUINALIA PEREIRA, falecido em 21/9/2009 (fls. 415), com fulcro no artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Retifique-se a autuação.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004567-16.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004567-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VESELIN SVETLOZAROV VARBANOV reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00045671620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Tendo em vista o pedido de folha 327:

Intime-se o advogado de defesa do apelante para apresentação de razões de apelação;

Após, encaminhem-se os autos a Procuradoria Regional da República para que apresente contra-razões de apelação.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002194-97.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.002194-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ROBERTO CARLOS VEGA
ADVOGADO : SAMARA MOURAD
APELADO : Justica Publica
CO-REU : SEBASTIAO TADEU REIMER
No. ORIG. : 00021949720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Roberto Carlos Vega, contra decisão do MM. Juiz federal da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista, Dr. Mauro Salles Ferreira Leite, que rejeitou pedido de restituição de coisa apreendida.

O apelante à fl. 34, pleiteou a desistência do presente recurso.

O Ministério Público Federal à fl. 36, opinou pela homologação do pedido de desistência.

Homologo o pleito de desistência do recurso para que produza os devidos efeitos de direito.

Decorrido o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado da decisão.

Após, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0009567-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
: LARISSA ROCHA GARCIA
PACIENTE : EDUARDO GUARNIERI
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00072097720034036181 7P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Leônidas Ribeiro Scholz e Larissa Rocha Garcia em favor de **Eduardo Guarnieri**, por meio do qual objetiva o trancamento da ação penal nº 2003.61.81.007209-0, que tramita perante a 7ª Vara Federal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 168-A do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o parcelamento da dívida extingue a punibilidade dos delitos descritos na denúncia.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que o paciente **Eduardo Guarnieri**, na qualidade de administrador da empresa RCN Indústria Metalúrgica S.A., deixou de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social, descontadas dos salários dos empregados, referentes aos períodos de 11/1996 a 12/1996 (inclusive em relação ao décimo terceiro salário pago em dezembro de 1996) e de 10/1997 a 01/2000 (inclusive em relação aos décimos terceiros salários pagos em dezembro de 1997, dezembro de 1998 e dezembro de 1999).

Relata a denúncia, ainda, que o prejuízo causado à Seguridade Social está comprovado pela LDC nº 35.099.259-2, no valor de R\$ 843.311,51 (oitocentos e quarenta e três mil, trezentos e onze reais e cinquenta e um centavos) e pela LDC nº 35.099.260-6, no valor de R\$ 495.195,85 (quatrocentos e noventa e cinco mil, cento e noventa e cinco reais e oitenta e cinco centavos), valores calculados em maio de 2000.

Consta dos documentos que instruem o presente feito que em 19.10.2009 o magistrado de primeiro grau determinou a suspensão da pretensão punitiva do Estado, bem como a prescrição, em razão da informação da Receita Federal de que a empresa RCN Indústria Metalúrgica S.A. é optante do parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Com efeito, considerando que o paciente optou pelo parcelamento da dívida, aplica-se o disposto no artigo 9º da Lei nº 10.684/03:

"Art. 9º. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios".

Da análise do dispositivo legal depreende-se que o MMº Juiz "a quo" agiu com acerto ao suspender o processo e o curso do prazo prescricional. De acordo com o parágrafo 2º, a extinção da punibilidade do crime em apreço somente é possível quando o agente efetuar o pagamento integral dos débitos.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

STJ - RHC - 20558 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJE DATA:14/12/2009 - Ementa: APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). ADESÃO AO REFIS. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. DATA DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.964/2000. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DA SOCIEDADE. IRRELEVÂNCIA. DOLO ESPECÍFICO. DIFICULDADE FINANCEIRA DA EMPRESA NÃO EVIDENCIADA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE A SER ANALISADO APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO IMPROVIDO.

2. A adesão ao REFIS não implica, necessariamente, na extinção da punibilidade, que está condicionada ao pagamento integral do débito. Considerando que a inclusão no REFIS ocorreu em 28.04.00, quando já em vigor a Lei nº 9.964, publicada em 11.04.00, é esta a norma a ser aplicada, daí decorrendo a exigência de pagamento integral do débito para a extinção da punibilidade.

3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

4. O tipo previsto no art. 168-A do Código Penal não se esgota somente no "deixar de recolher", isto significando que, além da existência do débito, deve ser analisada a intenção específica ou vontade deliberada de pretender algum benefício com a supressão ou redução do tributo, já que o agente "podia e devia" realizar o recolhimento.

5. Não se revela possível reconhecer a inexigibilidade de conduta se não ficou evidenciada a alegada crise financeira da empresa, cabendo ao magistrado de primeiro grau melhor examinar a matéria após a instrução processual.

6. Recurso improvido.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00012 HABEAS CORPUS Nº 0011168-28.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011168-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : EDSON MARTINS

PACIENTE : LINDOMAR PANCOTTI

ADVOGADO : EDSON MARTINS

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 2010.60.02.000700-4 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **LINDOMAR PANCOTTI**, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados-SP.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da prisão preventiva.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 20.02.2010, depois que seu veículo foi abordado, juntamente com outros dois veículos, por policiais federais em fiscalização e rotina na rodovia MS-156, entre os municípios de Caarapó e Amambaí.

Conforme se apurou, nos veículos foram apreendidos cigarros de origem estrangeira sem documentação legal. Abordado o veículo onde estava o paciente, foram encontradas 828 caixas, contendo cada caixa 50 pacotes, com 10 maços de cigarros cada, de origem estrangeira de diversas marcas.

O indeferimento da liberdade provisória do paciente foi devidamente fundamentado na necessidade da custódia para garantia da ordem pública, ante a presença de indícios da autoria delitiva e prova da materialidade do crime, haja vista a sua prisão em flagrante delito demonstrar a existência de esquema criminoso voltado à introdução ilegal de cigarros no território brasileiro.

As certidões de antecedentes juntadas às fs. 57/64 indicam que ao paciente foi imputada a prática de delito da mesma natureza do noticiado aqui, descrito no art. 334 do Código Penal.

Assim fundamentou a autoridade impetrada: "*O requerente, destarte, revela a personalidade voltada para pratica delitiva, valendo-se da atividade criminosa para o seu sustento, razão pela qual a sua liberdade provocaria um inegável periculum libertatis.*" (fs. 109).

No mais, o paciente não comprovou ocupação lícita, pois a declaração de fs. 42 dá conta de que não está mais prestando serviços para a declarante, bem como não há comprovação de que exerce qualquer atividade lícita atualmente, tudo indicando que terá nas práticas aqui apuradas seu sustento pessoal.

Ademais, trouxe aos autos comprovante de residência na cidade de Palotina-PR, em nome de seu pai, e não em seu próprio, não havendo, assim, vínculos com o distrito da culpa, Dourados-MS, o que revela a real possibilidade de fuga e o perigo de ineficácia da aplicação da lei penal.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis dos pacientes, residência fixa, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

No mais, não há que se falar que a pena prevista em abstrato para o delito, e imputada ao acusado, autorizaria a concessão de sua liberdade provisória, haja vista que tal valoração somente será realizada, em caso de condenação, pelo juízo monocrático, mediante consideração das circunstâncias do art. 59 do CP e de todas as demais pertinentes à dosimetria da pena e fixação do seu regime inicial.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, o que demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações do douto juízo impetrado, no prazo de 5 (cinco) dias.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0001077-46.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.001077-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: ANDRE SANTOS ROCHA DA SILVA
PACIENTE : DIRCEU JOSE CORTE

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 00010774620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maria Cláudia de Seixas e André Santos Rocha da Silva em favor de DIRCEU JOSÉ CORTE, contra ato do Procurador da República em Araraquara/SP, que determinou a instauração inquérito policial nº 3416.2009.000038-1, para apurar a prática dos crimes tipificados nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90.

Consta da inicial que a Secretaria da Receita Federal em Araraquara/SP encaminhou ao Ministério Público Federal Representação Fiscal Para Fins Penais, referente à empresa *Frigorífico Dom Glutão Ltda.*, descrevendo conduta dos responsáveis legais da empresa de suprimir ou reduzir imposto de renda e seus reflexos e, diante dos documentos, o Procurador da República requisitou a instauração de inquérito à autoridade policial.

Sustentam os impetrantes que o procedimento administrativo fiscal relativo à pessoa jurídica *Frigorífico Dom Glutão Ltda.* está pendente de julgamento e com exigibilidade suspensa.

Asseveram os impetrantes que o paciente, na qualidade de representante legal da pessoa jurídica, sofre constrangimento ilegal porque instaurado inquérito policial de forma irregular, já que inexistente constituição definitiva do crédito tributário, a ensejar falta de justa causa para a investigação criminal.

Invocam os impetrantes o entendimento jurisprudencial firmado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 81.611, da necessidade de conclusão do procedimento fiscal para a tipificação do delito do artigo 1º da Lei 8.137/90, hoje consubstanciado na Súmula Vinculante nº 24.

Requerem os impetrantes, liminarmente, a suspensão do procedimento criminal nº 3416.2009.000038-1 e a avocação dos autos do Ministério Público Federal. Ao final, o trancamento daquele.

Feito ajuizado perante a Subseção Judiciária de Araraquara.

Em análise dos pleitos, a MMa. Juíza Federal Substituta da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP declinou da competência para a apreciação do caso em favor deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 30/31).

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 37/38), foram prestadas às fls. 44/46.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme se infere das informações apresentadas pela autoridade impetrada e das peças processuais juntadas, verifica-se que o ato indigitado coator não mais persiste, na medida em que em 07.12.2009 foi determinada a suspensão do procedimento, com o acautelamento dos autos na Procuradoria da República de Araraquara para acompanhamento do julgamento da impugnação administrativa.

Assim, não há mais que se cogitar de constrangimento ilegal derivado da investigação policial.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

Decorrido o prazo para manifestação, arquivem-se os presentes autos. Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1487/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009493-55.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.009493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 77/86

INTERESSADO : VERONICE DA SILVA LIMA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO ROTATIVO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

- I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
II - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média do mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil.
III - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.
IV - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro **bis in idem**.
V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000657-78.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000657-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/132
INTERESSADO : AMAURI MENEZES LEAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o E. STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos seus vencimentos. Em razão desse novo posicionamento da alta Corte, os demais Tribunais, em decisões administrativas, concederam a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cujo incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000.
II - Embargos acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048085-81.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.048085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/244
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA LEANDRO e outros

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
INTERESSADO : MIEKO KITAGAWA OGIHARA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
INTERESSADO : MIGUEL GEROSA
: NILDRACIL PENICHE
: THERUO HASSEGAWA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.08912-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ao manter os honorários advocatícios tal qual os da sentença, consignou o acórdão que referida verba teria-se dado em patamar moderado, e ainda que fixada sobre o valor da condenação, o foi dentro de um patamar de razoabilidade considerável; os juros de mora foram mantidos tal qual o decidido na sentença, tendo em conta a jurisprudência da Corte Superior, que recomenda a aplicação de 1º ao mês quando a ação tenha sido proposta anteriormente à entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, em nada socorrendo a embargante o fato de não ter decorrido sobre a aplicação da Resolução 561 do CJF, vez que recomenda a fixação dos juros à taxa de 0,5% ao mês até dezembro de 2002, e a SELIC a partir de janeiro de 2003, salvo determinação judicial em sentido contrário.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000296-46.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.000296-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/188
INTERESSADO : ADEMAR BORGIO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO RIGHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - O acórdão expressamente consignou que, "*para efeito de reajuste, a remuneração ou gratificação de audiência dos extintos Juízes classistas está sujeita aos mesmos critérios utilizados em relação aos servidores públicos federais, por expressa disposição da Lei 9.655/98*", não havendo que se falar, portanto, em omissão quanto ao enquadramento dos Juízes classistas.

II - Quanto aos honorários advocatícios, o fato de terem sido fixados sobre o valor da condenação não afronta entendimento desta Turma, vez que o artigo 20, § 4º, do CPC determina a observância das alíneas "a", "b" e "c", do seu § 3º, sendo do julgador, *ultima ratio*, a observância de tal critério. Nesse ponto, situando-se no patamar de razoabilidade sobre o qual reflete o entendimento desta Turma, é irrelevante que o Tribunal discorra novamente sobre a questão quando se limita a confirmá-la.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021511-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.316/325
INTERESSADO : MIRIAM ERTHMANN SAO THIAGO e outros
: ARNALDO JOSE PIERALINI
: HILDA ERTHMANN PIERALINI
: FELIPPE TAYAR
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o E. STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos seus vencimentos. Em razão desse novo posicionamento da alta Corte, os demais Tribunais, em decisões administrativas, concederam a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cujo incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000.

II - Embargos acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027407-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/128
EMBARGANTE : FLORIPES DA PAZ SILVA ANJOS e outros
ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro
PARTE AUTORA : JULIETA MARIA FERREIRA CHACON

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ainda que confirmada na sentença, a decisão que excluiu os embargantes da ação anterior, nos termos do artigo 46 do CPC, resolveu a demanda em relação a eles antes mesmo de se determinar a citação, de forma que não mais permaneceram no processo em vista de não ter havido recurso, mas tão-somente pedido de reconsideração, o qual foi indeferido. Logo, não lhes socorre a alegação de que houve interrupção da prescrição nos termos do artigo 219 do CPC, tampouco renúncia do prazo prescricional pela MP 1.704/98, mesmo porque a citação na ação anterior só se operou muito tempo após sua exclusão daquela demanda, repita-se.

II - Não prospera a alegação de ter havido a renúncia da prescrição pelo reconhecimento administrativo do direito, em razão da edição da MP 1.704/98, uma vez que a norma invocada cuida, na verdade, de prescrição do fundo do direito,

sendo que esta já foi afastada. E ainda que se considerasse a renúncia da prescrição pela edição da MP comentada, não seria o caso, pois esta já se operara com a edição da Lei 8.622/93, mesmo que parcial.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007660-93.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.007660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : LAURO FRANCISCO MÁXIMO NOGUEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/124

INTERESSADO : MARCIO JUNIOR DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ao manter os honorários advocatícios tal como fixados na sentença, consignou o acórdão que referida verba teria sido fixada em patamar moderado, uma vez que houve o reconhecimento do pedido e a decretação da prescrição se deu somente em relação às parcelas devidas, tendo os autores decaído de parte mínima do pedido. O fato de terem sido fixados sobre o valor da condenação não afronta entendimento desta Turma, vez que o artigo 20, § 4º, do CPC determina a observância das alíneas "a", "b" e "c", do seu § 3º, sendo do julgador, *última ratio*, a observância de tal critério.

II - Tendo a decisão de primeiro grau fixado a verba honorária sobre o valor da condenação, situando-se, no entanto, dentro do patamar de razoabilidade sobre o qual reflete o entendimento desta Turma, é irrelevante que o Tribunal discorra novamente sobre a questão quando se limita a confirmá-la.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-97.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.002609-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO e outro

EMBARGADO : V. ACÓRDÃO DE FLS. 253/260

INTERESSADO : JOSE LUIZ RIBEIRO

ADVOGADO : MARIO JOSE LOPES FURLAN e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO ROTATIVO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média do mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil.

- III - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.
- IV - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro **bis in idem**.
- V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-51.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.001068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/143

EMBARGANTE : JOAO MORA

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Não se observa ter gerado nenhuma lesão aos princípios constitucionais referidos nos embargos, o fato de ter havido a supressão do percentual com a entrada em vigor de norma mais benéfica, eis que tais princípios em nada se sobrepõe ao quanto decidido no recurso, uma vez que o preceito neles contido em confronto com a norma supostamente lesionadora, requer uma interpretação sistemática, cuja aplicação ao caso concreto exige que o destinatário demonstre ter havido, de fato, a supressão do direito pela dificuldade imposta pela norma infraconstitucional, no caso, a Lei 9.421/96.

II - Pacífico o entendimento de que o servidor público não possui direito adquirido à imutabilidade de regime jurídico, desde que não acarrete diminuição de seus vencimentos, aí entendido como vencimento básico e não remuneração.

III - Tendo o julgado analisado corretamente a decisão de primeiro grau, conforme os pontos de insurgência na apelação, não padece da omissão que lhe é acoimada.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009731-05.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.009731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163/174

INTERESSADO : ALEXANDRE MARTINS

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A teor do artigo 21, parágrafo único, do CPC, se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários. Tendo em conta que os honorários foram fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, a cargo da União Federal, uma vez que os autores decaíram de parte mínima do pedido, nos exatos termos do parágrafo único citado, a falta de referência expressa no julgado embargado não é de sorte a caracterizá-lo como omissio.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012152-14.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012152-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/233
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAIABU
ADVOGADO : ADRIANO TEODORO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A análise da constitucionalidade pelo órgão fracionário é questão incidental, que, no caso em apreciação, conduziu à decisão final quanto ao pedido formulado pelo autor, sendo este o objeto da declaração constante da sentença ou acórdão. Mesmo em se tratando de matéria cujo teor constituísse ofensa reflexa à Constituição, ainda assim não seria capaz de ensejar procedimento de declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Pleno ou pelo Órgão Especial desta Corte, eis que o relator, quando decide aplicar fundamento de inconstitucionalidade, o objeto da declaração não é a lei, mas a pretensão da parte (**EDREOMS 1999.61.00.044820-2 - 10/05/2005 - REL. DES. FED. PEIXO TO JUNIOR - SEGUNDA TURMA**).

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054973-13.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.054973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : GAFOR LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO JOSE Q T DE C ARANHA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/120

No. ORIG. : 97.00.49462-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MP 1.523/97. ADIN 1.659. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO À APELAÇÃO. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO LEGAL: IMPROVIMENTO.

I - A decisão ora agravada encontra-se em consonância com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, bem como desta E. Turma, no sentido de que é inexigível a contribuição previdenciária sobre abonos e verbas indenizatórias, em face de liminar concedida pelo Egrégio STF, na ADIn 1659, suspendendo a eficácia dos arts. 22, § 2º, e 28, § 9º, "d" e "e", da Lei 8212/91, com redação dada pelas Medidas Provisórias 1523, 1596 e suas reedições.

II - Demais disso, a agravante não trouxe nenhum argumento relevante para afastar a fundamentação constante da decisão agravada, tendo, apenas, reproduzido as razões de apelação anteriormente apresentadas, devidamente apreciadas pelo r. *decisum* monocrático.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017563-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SAMUEL BARBOSA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/152v

No. ORIG. : 2006.61.00.001016-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/AG. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o mutuário, ora agravante, efetuou o pagamento de somente 35 (cinquenta e cinco) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplente há mais de 04 (quatro) anos, se considerada a data da interposição do presente agravo.

II - A partir da leitura da ação originária, da qual foi extraída a decisão ora atacada, verifica-se que o agravante limitou-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

III - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

IV - Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, o qual amortece simultaneamente o valor financiado e os juros sobre o saldo devedor, mantendo as prestações iniciais estáveis e diminuindo ao longo do contrato.

V - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

VII - Desse modo, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

VIII - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

IX - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

X - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão do pagamento das parcelas vencidas encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

XIII - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que o agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

XIV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020211-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ROSANA FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
No. ORIG. : 2009.61.00.011889-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS POR VALOR INCONTROVERSO. ANOS DE INADIMPLÊNCIA. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Cópia da planilha de evolução do financiamento acostada aos autos dá conta de que a agravante efetuou o pagamento de somente 58 (cinquenta e oito) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplente há mais de 05 (cinco) anos, se considerada a data da interposição do presente agravo.

II - Verifica-se que na ação originária a agravante limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

III - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que, por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

IV - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

V - Relevante, ainda, apontar que a decisão recorrida foi prolatada em 21/05/2009, ou seja, 5 (cinco) anos após o início do inadimplemento (março/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que a agravante teve prazo suficiente para ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

VI - Verifica-se, por oportuno, que o magistrado singular concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para obstar a inserção do nome da agravante nos órgãos de proteção ao crédito, bem como a suspensão da execução extrajudicial, sem condicionar ao pagamento das prestações, sob pena de revogação da decisão.

VII - Tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, não estão presentes, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

VIII - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que a agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031533-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031533-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO FERNANDES DE PAULA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
PARTE AUTORA : VALMIR ASSIS MAFRA e outros
: EDELAINE SALES DE ARAUJO MAFRA
: VALQUIRIA DE FATIMA MAFRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
No. ORIG. : 2009.61.00.008879-5 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. PES/PRICE. INADIMPLÊNCIA. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Cabe destacar que a anuência ou não da Caixa Econômica Federal com relação aos contratos de cessão de obrigações acima citados não foi questão objeto da decisão agravada.

II - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o mutuário originário efetuou o pagamento de 12 (doze) parcelas, sendo que o agravante efetuou o pagamento de 131 (cento e trinta e uma) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplente há 06 (seis) anos, se considerada a data da interposição do presente agravo.

III - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda.

IV - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar o pagamento da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de proteção ao crédito.

V - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VI - Há que se ter em conta o fato de a ação originária ter sido proposta em 13/04/2009, somente 06 (seis) anos após o início do inadimplemento (26/06/2003), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a execução.

VII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

VIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

IX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

X - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XII - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que o agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

XIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006666-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006666-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RICHARD RAIZA e outro
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : ELIZABETH ORSI RAIZA
AGRAVANTE : ELISANGELA APARECIDA GALO RAIZA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127
No. ORIG. : 2008.61.00.013878-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INSTRUÇÃO DO AGRAVO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Os agravantes apresentaram alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso.

II - A falta de instrução do agravo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

III - No que concerne à suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, baseada a argumentação dos agravantes na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do STJ e deste E. Tribunal nesse sentido.

IV - Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

V - Desse modo, as simples alegações dos agravantes com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

VI - Em outro giro, o fato de o débito estar *sub judice* por si só, dentre outras conseqüências, não torna inadmissível a execução extrajudicial do contrato frente à inadimplência do mutuário devedor.

VII - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nestes autos.

VIII - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que os agravantes não trouxeram nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016847-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : SAMUEL BARBOSA
ADVOGADO : LUIZ SERGIO SCHIACHERO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 298/300v
No. ORIG. : 2006.61.00.001016-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/AG. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o mutuário, ora agravante, efetuou o pagamento de somente 35 (cinquenta e cinco) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplente há mais de 04 (quatro) anos, se considerada a data da interposição do presente agravo.

II - A partir da leitura da ação originária, da qual foi extraída a decisão ora atacada, verifica-se que o agravante limitou-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado. Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

III - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

IV - Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, o qual amortece simultaneamente o valor financiado e os juros sobre o saldo devedor, mantendo as prestações iniciais estáveis e diminuindo ao longo do contrato.

V - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI - Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

VII - Desse modo, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

VIII - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

IX - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

X - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XII - Diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que o agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

XIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-67.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.000682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.466/475v
EMBARGANTE : ANDERSON DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

II - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam omissão, contradição ou obscuridade.

III - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

IV - O acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

V - As alegações do embargante, portanto, refletem mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgências cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008903-87.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.008903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/286
INTERESSADO : PAULO AFONSO DE BARROS
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão proferida no Mandado de Injunção 721, de 30 de novembro de 2007, por balizar a eficácia do seu conteúdo à relação *inter partes*, somente a elas poderá ser aplicada. No entanto, ainda que não possua efeito vinculante,

tendo em conta que dispôs de orientação quanto à aplicabilidade do artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, pode ser seguida por Juízos e Tribunais para fundamentação de suas decisões, uma vez que referida decisão impôs a adoção da regra contida na Lei 8.213/91, via pronunciamento judicial.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035526-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035526-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/138

INTERESSADO : CASSIA BREANZA MARQUES e outro

: MARIA DE LOURDES FERNANDES OLIVEIRA

ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A pretensão da embargante não merece acolhida, vez que a decisão recorrida consignou expressamente a posição quanto à norma questionada.

II - O Plenário do E. STF, em decisão proferida na ADI nº 2527, de 16 de agosto de 2007, por maioria de votos, suspendeu a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória 2.226/2001, permitindo assim que os advogados tenham seu direito aos honorários garantidos no caso em questão.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-24.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

AUTOR : APARECIDO INACIO DA SILVA e outro

: MARILDES FERREIRA GOMES

ADVOGADO : JAIME FRANCISCO RIBEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/124v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. FVCS. CONTRATO DE GAVETA. QUITAÇÃO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com relação à preliminar, de que os agravados não possuem vínculo contratual com a instituição financeira agravante, não sendo parte legítima para postular a liberação da hipoteca relativa a contrato firmado entre a CEF e os mutuários originários, deve ser rejeitada.

II - No que tange aos cessionários, são parte legítima para postular os direitos contratuais, do mutuário cedente, relativos ao contrato de mútuo em questão, tendo em vista o artigo 22 da Lei 10.150/2000 que permite a regularização dos "contratos de gaveta" sem a anuência do agente financeiro, e a redação dada ao artigo 2º da Lei 8.004/90, em que a transferência, em contratos com cobertura do FCVS, se opera com a simples substituição do devedor, sub-rogando-se o adquirente nos direitos e deveres.

III - A partir da leitura do contrato originário firmado com a instituição financeira, verifica-se que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

IV - Cópia da planilha de evolução do financiamento dá conta de que foi efetuado o pagamento de 175 (cento e setenta e cinco) parcelas do financiamento, o valor do saldo devedor, em 03/08/2000, é de R\$16.731,42 (dezesesseis mil e setecentos e trinta e um reais e quarenta e dois centavos), com a possibilidade do desconto no valor R\$15.058,28 (quinze mil e cinquenta e oito reais e vinte e oito centavos), quitando o financiamento com o pagamento do valor de R\$1.673,14 e a cobertura do desconto pelo FCVS.

V - Ocorre que em 03/08/2000 os cessionários agravados pagaram, diretamente à instituição financeira, a importância no valor de R\$1.673,14 (um mil seiscentos e setenta e três reais e quatorze centavos), correspondente este à diferença necessária para a quitação do financiamento imobiliário.

VI - Observa-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como quer a empresa agravante ao contrato em questão.

VII - Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

VIII - Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos agravados à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

IX - Por conseguinte, diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que a instituição financeira agravante não trouxe nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada o agravo legal deve ser desacolhido.

X - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-30.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245/251
INTERESSADO : EDMAR VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) deu-se em razão de ter sido vencida a Fazenda Pública, nos exatos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, de forma equitativa, considerando-se o lapso decorrente entre a data da propositura da ação e da prolação da sentença, observando-se que o **quantum** fixado manteve-se no patamar razoável exigido para a fixação de tal verba.

II - Ainda que verba honorária seja devida em função da causa, definitivamente não está atrelada ao valor desta, razão porque fica a critério do julgador a observância dos parâmetros definidos na lei de regência.

III - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000012-16.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.000012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/251
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CLINEU DOMINGOS DI PIETRO e outro
: RONALDO SCIOTTI PINTO DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A MP 2.225-45/01, ao dispor que a incorporação mensal do reajuste de 3,17% ocorreria nos vencimentos dos servidores a partir de 1º de janeiro de 2002, levando-se em consideração sua presunção de validade e eficácia, não teve outra acepção senão a de que a incorporação se daria naquela data ou seria transformada em VPNI, nos casos de reorganização ou reestruturação dos cargos, sendo de todo impertinente discutir acerca do ônus da comprovação de referida incorporação.

II - A reapreciação da matéria por esta sede nos pontos alegados como omissos é inviável, devendo a embargante valer-se do recurso adequado e para a instância correta.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005238-79.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.383/387
INTERESSADO : JARDEL DAIR e outros
: MANOEL PACIENCIA DE MACEDO
: MARIA JOSE FIN RODRIGUES DE SOUZA
: GILBERTO BORGES

: KUNIE HONDA ARAUJO
: CELIA REGINA GEROMEL PORTILHO
: JURANDIR ANTONIO METZKER
: PAULO CESAR BALDUCHI

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ao contrário do alegado, a decisão recorrida se ateve ao fato de que a fundamentação para a supressão do reajuste teria sido erro de interpretação do comando da decisão judicial, e ao fundamento de que os valores auferidos pelo servidor não podem ser restituídos e nem descontados da sua folha de pagamento com uma simples notificação.

II - Os embargos de declaração não podem ser utilizados com o intuito de alterar o resultado do julgamento, senão quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003492-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1109/1115
INTERESSADO : ROSANGELA MARIA PEDROSO
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão recorrida, ao afastar a aplicação do artigo 46 da Lei 8.112/90, fundou-se no entendimento de que a questão discutida não era simples reposição de valores não recolhidos na época própria, mas de cobrança de contribuição previdenciária, que, por ter natureza tributária, deveria ser feita por meio de processo administrativo-tributário, com todas as garantias asseguradas. Nesse ponto, ao utilizar-se de outro fundamento que considera aplicável ao caso, era desnecessário discorrer sobre a aplicação do artigo 45 e seu respectivo decreto.

II - A norma do artigo 45 da Lei 8.112/90 impõe, como regra, a não incidência de desconto sobre a remuneração ou provento do servidor, e a consignação de que trata seu parágrafo único só se dará mediante autorização do servidor.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-62.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.000168-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE PIMENTEL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 79/87
INTERESSADO : ARMANDO JOSE PIRES BELEZE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO ROTATIVO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - É admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média do mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil.

III - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

IV - Dessa feita, é vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro **bis in idem**.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020394-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO BOCCIA e outro
: ROSANGELA APARECIDA LIMA BOCCIA
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
PARTE RE' : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
: ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209
No. ORIG. : 2003.61.00.006188-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÓRGÃO NÃO OFICIAL. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - os agravantes anexaram cópia de recorte de órgão não oficial, que não serve para substituir a certidão de publicação da decisão agravada.

II - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição.

III - É de rigor o não conhecimento do recurso originário, como acertadamente entendeu a decisão agravada, visto que não houve demonstração dos pressupostos de admissibilidade recursal, devendo o agravo legal ser desacolhido.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077437-93.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.077437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : BENEDITO JOSE PINTO DE SOUSA
ADVOGADO : EDSON LOURENCO RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190 e verso
No. ORIG. : 96.00.38807-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - O comando da norma trazida pelo artigo 557 do CPC teve como intuito a simplificação do julgamento dos processos no âmbito dos Tribunais e dos Tribunais Superiores, de forma a dar maior celeridade à sua tramitação, utilizando-se, para isso, da orientação jurisprudencial já sumulada ou majoritária.

II - A citação das decisões dos Tribunais são apenas referenciais a dar suporte à fundamentação do julgado, não sendo, de forma alguma, determinante a quantidade das decisões a serem transcritas.

III - Agravo improvido. Prejudicado o pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039969-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039969-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 367/368
AGRAVANTE : LUIZ ROXO DE QUADROS e outros
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE
No. ORIG. : 2009.61.00.021523-9 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Os argumentos trazidos com a nova insurgência apenas repetem o que já foi discutido na decisão agravada, de forma que o entendimento em destaque é de ser mantido conforme proclamado.

II - No caso em apreciação, a decisão considerou que o comando inserto na norma hostilizada (§ 1º do art. 4º da Lei 11.907/2009), por sugerir redução proporcional da remuneração, e não do vencimento básico, não ensejaria vícios de constitucionalidade. Seria preciso que os autores comprovassem a redução de seus vencimentos no caso de redução da

jornada, o que não se consegue vislumbrar da cópia dos documentos trazida neste agravo, de forma que não justifica a concessão da tutela de urgência.

III - Agravo improvido. Prejudicado o pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013843-12.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AUTOR : ANTONIO AUGUSTO DAS GRACAS ALMEIDA e outro
: CLEIDE BREVIGLIERI ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/153v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. CONTRATO DE GAVETA. QUITAÇÃO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

II - Conforme informação nos autos os mutuários efetuaram o pagamento das 180 (cento e oitenta) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

III - A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifica-se que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

IV - Observa-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo, como querem as empresas apelantes ao contrato em questão.

V - Mister apontar que a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

VI - As meras alegações genéricas e superficiais feitas pelo Banco Itaú S/A de que com informações prestadas pela Caixa Econômica Federal - CEF e que, havendo no contrato previsão do FCVS, o saldo devedor deverá ser coberto pela empresa pública federal, caso contrário não poderá ser baixado o ônus hipotecário, não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.

VII - As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

VIII - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

IX - Cabe salientar que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.

X - Diante de tal quadro, não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do

direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

XI - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

XII - É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo FCVS objeto de execução na 1ª instância.

XIII - Quanto aos honorários, tendo sido dada causa à interposição da ação e oposta resistência ao pedido por ambas agravantes, seguem o princípio da causalidade.

XIV - Por conseguinte, diante da exaustiva fundamentação constante da decisão agravada e com base em jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, bem como nesta E. Turma, e levando-se em conta que as instituições financeiras agravantes não trouxeram nenhum argumento relevante para que a decisão proferida fosse reformada os agravos legais devem ser desacolhidos.

XV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009162-54.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.009162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/269

INTERESSADO : NATALIA DA SILVA GARCIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIA DA SILVA GARCIA CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 97.04.00135-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão recorrida consignou expressamente que os valores não computados na conta de liquidação, ao contrário do alegado pela embargante, se referem apenas ao mês de janeiro, e não aos meses de janeiro, julho e agosto de 1994, e janeiro de 1995, de forma que foi exatamente o que se repetiu no tópico I da ementa. Da mesma forma, a manutenção dos valores fixados na sentença se deu pelo simples fato de que as contas apresentadas por ambas as partes estavam em desacordo com aquela apresentada pelo contador judicial, que foi a acolhida pelo juízo, porque era a que se colocava mais próxima dos valores apontados pela embargada.

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017267-33.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS./DECISÃO DE FLS. 300/306V
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MAURO ALVES DE CASTRO e outro
: CRISTINA APARECIDA LEITE DE CASTRO
ADVOGADO : FRANCISCO MARESCA JÚNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÕES NÃO CARACTERIZADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

- I - O acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do agravo de instrumento de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.**
II - No tocante à contradição, este termo porta a noção de oposição, a dizer, pressupõe a existência de proposições de sentido contrário, em razão do que se anulam.
III - O acórdão embargado enunciou de forma clara e coerente os termos da decisão, inexistindo proposições contraditórias, o que, conseqüentemente, evidencia a inexistência da alegada contradição.
IV - As alegações dos embargantes refletem mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgências cuja apreciação implica retomada da questão já apreciada e decidida, o que é vedado em sede de embargos de declaração.
V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0014932-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: HELOISA ESTELLITA
PACIENTE : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 468/476
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2006.61.81.008647-8 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO.

- I - Dúvidas não subsistem de que o paciente é estrangeiro, com residência permanente fora do território nacional, sendo domiciliado no Reino Unido e que o objeto da impetração consiste no reconhecimento do direito de ele ser interrogado em seu país de domicílio, independentemente da existência ou não de Acordo bilateral de cooperação entre o Brasil e o Reino Unido.**
II - A questão foi amplamente debatida pela Segunda Turma que conheceu em parte da impetração e, nesta parte, concedeu a ordem para determinar que o interrogatório do paciente seja realizado no Reino Unido, nos termos do Tratado de Cooperação de Assistência Judiciária em matéria penal assinado entre o Brasil e o Reino Unido e aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 370/2007, fixando-se o prazo de 06 (seis) meses para o seu cumprimento, a contar da expedição formal do requerimento pela autoridade judiciária brasileira à autoridade competente no País de domicílio do paciente e, de ofício, para estender a ordem aos demais pacientes na mesma situação, mediante manifestação expressa nos autos da ação penal.
III - Todavia, incorrendo em manifesto erro material, constou, nos itens XI e XII da ementa, Rússia ao invés de Reino Unido, correção que se impõe.
IV - Embargos de declaração acolhidos. Erros materiais corrigidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001634-27.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.001634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.647/651
INTERESSADO : RODRIGO MARCIUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL FILHO

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONCURSO MATERIAL DE DELITOS. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - A prescrição que fulmina os fatos relativos à falsidade documental foi tomada com base na pena em concreto aplicada ao réu, ora embargante.

II - Paralelamente, a declaração de prescrição também é matéria de mérito, tudo a justificar a abordagem da questão somente ao final de toda a análise da questão posta em juízo, tal como se procedeu nestes autos.

III - Muito embora conste primeiramente do dispositivo o reconhecimento do concurso material das condutas a extinção da pretensão de um dos crimes, ao final - e por uma conclusão lógica - , sinaliza-se ao juízo da execução a impossibilidade do cumprimento de ambas as penas privativas de liberdade, evidentemente excluindo-se o *quantum* relativo à pena dos fatos prescritos, não restando nenhum vício a ser sanado.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051471-56.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.051471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/164
INTERESSADO : ADOLFO ANTONIO BATISTA e outro
: MARIA HELENA PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTUNES FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.28840-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão recorrida, ao afastar a aplicação da MP 1.415/96, convertida na Lei 9.630/98 e revogada pela Lei 9.783/99, fundou-se no entendimento de que os efeitos da decisão proferida em ADI, ainda que em cautelar, nos termos da Lei 9.868/99, autorizam o afastamento do controle difuso exercido por Juízos e Tribunais acerca da matéria, bem assim ao fato de que a Lei 9.783/99 foi total e expressamente revogada pela Lei nº 10.887/2004. Nesse ponto, ao utilizar-se de outro fundamento que considerou aplicável ao caso, era desnecessário discorrer sobre a aplicação da norma referida pela embargante.

II - Ao manter os juros de mora conforme o fixado na sentença, a decisão embargada considerou que poderia aplicar o artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, por se tratar de indébito tributário, e ao fato de que o Juízo determinou a aplicação somente da SELIC a partir de janeiro de 1996; os honorários advocatícios sobre o valor da condenação não afronta o entendimento de que deverão ser fixados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, nas causas em que são vencidas a Fazenda Pública, eis que fixados no patamar de razoabilidade sobre o qual reflete o entendimento desta Turma.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-85.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.001825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.512/521
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS JUIZES CLASSISTAS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2
REGIAO AJUCLA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - É do entendimento da Alta Corte que ainda que os juízes classistas ostentem títulos privativos da magistratura e exerçam função jurisdicional nos órgãos cuja composição integram, não se equiparam e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável aos magistrados togados, fazendo jus apenas aos benefícios e vantagens que lhe tenham sido expressamente outorgados em legislação específica.

II - Ao considerar que a partir da entrada em vigor da Lei 9.655/98 o reajuste dos vencimentos dos juízes classistas sujeitou-se ao mesmo critério de reajuste dos servidores públicos federais, a decisão recorrida por si os excluiu dos benefícios da Lei 10.474/2002, que trata, repita-se, exclusivamente da remuneração da Magistratura da União.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000074-
96.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.000074-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/179
INTERESSADO : GERALDO BARBOSA FOSCACHES
ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A análise da constitucionalidade pelo órgão fracionário é questão incidental, que, no caso em apreciação, conduziu à decisão final quanto ao pedido formulado pelo autor, sendo este o objeto da declaração constante da sentença ou acórdão. Mesmo em se tratando de matéria cujo teor constituísse ofensa reflexa à Constituição, ainda assim não seria capaz de ensejar procedimento de declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Pleno ou pelo Órgão Especial desta Corte, eis que o relator, quando decide aplicar fundamento de inconstitucionalidade, o objeto da declaração não é a lei, mas a pretensão da parte (*EDREOMS 1999.61.00.044820-2 - 10/05/2005 - REL. DES. FED. PEIXO TO JUNIOR - SEGUNDA TURMA*).

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-24.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.656/664
EMBARGANTE : DAVIS DOS SANTOS LEITE e outro
: VERA LUCIA CALVE LEITE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
CODINOME : VERA LUCIA RIBEIRO CALVE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

II - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam omissão.

III - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

IV - O acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

V - As alegações dos embargantes, portanto, refletem mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgências cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031830-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.541/545
INTERESSADO : GENTIL DOMINGUES DOS SANTOS e outros
: THEODOR EDGARD GEHRMANN
: ANTONIO JOSE DE SOUSA FOZ
: LUIZ ALBERTO AMERICANO
: SADY SANTOS DALMAS
: JOEL MARTINS DE BARROS
: DARIO ALVES
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - Por se tratar de mandando de segurança, processo de rito especial, a competência para processar e julgar o **writ** é absoluta, e deve ser fixada segundo o domicílio funcional da autoridade coatora, que no **mandamus** é quem pratica o ato impugnado e não quem expede normas para cumprimento. Tendo em conta que o ato tido como coator foi emanado por autoridade de mesmo domicílio dos impetrantes, bem como por pessoa que praticou de fato o ato impugnado, é de ser afastada a preliminar argüida pela União Federal.

II - A decisão recorrida considerou que o artigo 40, § 8º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, garante aos aposentados, regra geral, quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, de forma que seria irrelevante dispor sobre a extensão da decisão proferida na Reclamação 2482. Não procede a insurgência da União Federal nesse ponto, vez que apenas repete aquilo que já foi decidido de forma motivada.

III - Embargos acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0029918-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029918-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: LUCIVALTER EXPEDITO SILVA
PACIENTE : ANTONIO MOURAO GUIMARAES NETO
: JOAO ANNES GUIMARAES
: RICARDO ANNES GUIMARAES
: REGINA ANNES GUIMARAES
: ANGELA ANNES GUIMARAES
: FLAVIO PENTAGNA GUIMARAES
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.04.012445-5 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INQUÉRITO POLICIAL EM FASE INCIPIENTE. NECESSIDADE DO PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE NESTE MOMENTO. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. EXAME DE PROVAS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I - O inquérito policial é peça eminentemente investigatória, de natureza administrativa, através do qual o Estado apura a prática de fatos criminosos. A simples alegação de que inexistente motivo para que se investigue um determinado fato, em tese criminoso, não tem o condão de obstar tal atividade estatal a menos que a ausência de criminalidade esteja demonstrada de maneira evidente.

II - O Colendo STF cimentou o entendimento de que o **habeas corpus** não se presta ao trancamento do inquérito policial, quando houver suspeita de crime a determinar as diligências necessárias à apuração da suposta infração penal e sua autoria.

III - O trancamento do inquérito policial pela via estreita do **habeas corpus** é medida excepcional cabível somente quando se verificar, desde logo, a atipicidade do fato ou a evidente impossibilidade de o indiciado ser o seu autor.

IV - O inquérito está em fase incipiente de investigações, não sendo possível neste momento aplicar o princípio da insignificância.

V - A alegada absorção carece de melhor aferição à vista da prova, sendo os autos principais a sede adequada a tal exame.

VI - Havendo indícios de crime, em tese, e de autoria, mostra-se necessário o prosseguimento das investigações.

VII - Incabível o exame aprofundado de provas em sede de **habeas corpus**.

VIII - Os impetrantes formularam pedido juridicamente impossível, tendo em vista a falta de previsão legal que ampare o arquivamento de inquérito policial de ofício pelo magistrado, sem requerimento do Ministério Público, que é o *dominus litis*.

IX - Nos termos do artigo 129, I, da CF cabe a ao Ministério Público a titularidade de promover a ação penal pública.

X - considerando que o inquérito policial é mais um instrumento de informação para a acusação formar a *opinio delicti*, exsurge que o juiz não possui poderes constitucionais e infraconstitucionais para, de ofício, trancar o inquérito policial, sem a prévia anuência do Ministério Público.

XI - Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009966-17.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.009966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/116

INTERESSADO : ANATILDES DE JESUS DA SILVA e outros

: DALVA DE SANTANA REGIS DE SOUZA

: DEBORA AMADO SCERNI

: ELISETE CORREA DE TOLEDO

: EVANILDES BATISTA DE SOUSA

: HILDA DA SILVA REIS

: MARIA EDILENE PEREIRA DE ROCHA

: MARIA HELENA DA SILVA NOFFS

: NEIDE BARREIRA ALONSO

: NEUSA MARIA ROMANO DOMENEGUETTI

ADVOGADO : MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro

No. ORIG. : 98.00.08219-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.

I - Tendo em conta que a decisão embargada manteve a r. sentença e, equivocadamente, consignou que a embargante teria pleiteado em suas razões de apelação o afastamento da taxa SELIC e a redução dos juros de mora, quando, na verdade, foi pleiteado tão-somente a limitação dos juros de mora ao percentual de 0,5% ao mês, impõe-se corrigir o erro material aventado, para afastar da condenação a aplicação dos juros à taxa SELIC (artigo 39 § 4º, da Lei 9.250/95), restando, no entanto, a aplicabilidade do Provimento COGE 64/2005, eis que trata apenas da correção monetária.

II - Tendo o julgado embargado analisado, equivocadamente, matéria não invocada na apelação, sua correção nesse ponto impõe-se de rigor, apenas para sanar o vício que lhe foi imputado, sem, no entanto, alterar o resultado do julgamento.

III - Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000277-80.2008.4.03.0399/SP

2008.03.99.000277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : AZOR PIRES FILHO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.426/436

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SILVIA REGINA RIVOLI ROSSI e outros

: BEATRIZ BASTOS LOBATO

: BENEDITA VALERIO MORAES

ADVOGADO : CLAYTON MONTEBELLO CARREIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.43660-5 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Tendo em conta que a r. sentença determinou a incidência do reajuste desde fevereiro de 1988 até outubro de 1988, sendo que o arresto embargado dispôs que este só se daria a partir de novembro de 1988, mas julgou improcedente o recurso do INSS e a remessa oficial, vê-se que há contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva do acórdão.

II - Decorrendo da observância do artigo 535 do CPC, é de se atribuir efeito infringente à decisão embargada, cujo dispositivo passa a ter o seguinte teor: "**Por esses fundamentos, nego provimento à apelação dos autores e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente a ação. Condeno os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) pro rata.**"

III - Embargos acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-94.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000804-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.350/354
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A análise da constitucionalidade pelo órgão fracionário é questão incidental, que, no caso em apreciação, conduziu à decisão final quanto ao pedido formulado pelo autor, sendo este o objeto da declaração constante da sentença ou acórdão. Mesmo em se tratando de matéria cujo teor constituísse ofensa reflexa à Constituição, ainda assim não seria capaz de ensejar procedimento de declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Pleno ou pelo Órgão Especial desta Corte, eis que o relator, quando decide aplicar fundamento de inconstitucionalidade, o objeto da declaração não é a lei, mas a pretensão da parte (*EDREOMS 1999.61.00.044820-2 - 10/05/2005 - REL. DES. FED. PEIXO TO JUNIOR - SEGUNDA TURMA*).

II - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00044 HABEAS CORPUS Nº 0082007-20.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082007-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EDUARDO PIZARRO CARNELOS
: ROBERTO SOARES GARCIA
PACIENTE : NEWTON FERREIRA DA SILVA
: FERNANDO LANIA DE ARAUJO
: LUIS ALBERTO MOREIRA FERREIRA
: WANDA POMPEU GERIBELLO
: GIL VICENTE DE AZEVEDO SODRE
ADVOGADO : EDUARDO PIZARRO CARNELOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2004.61.81.005949-1 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CABIMENTO DO WRIT. ARTIGO 129, I DA CF. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO NESTA SEDE. COISA JULGADA MATERIAL E FORMAL. DECISÃO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. NOVOS ELEMENTOS.

I - Em relação à parte da sentença que declarou a extinção da punibilidade dos fatos referentes a LDC nº 35.441.539-5, operou-se a coisa julgada material, não podendo mais ser discutida em outro processo. Tratando-se de coisa julgada material, sua eficácia torna imutável a sentença, consoante disposto no artigo 467 do CPC.

II - A decisão de rejeição da denúncia relativa aos débitos consignados nas LDC's nº 35.043.839-0 (35.698.414-1) e nº 35.043.942-7 (35.698.415-0), relativos ao período de dezembro de 1995 a dezembro de 1998 e dezembro de 1999 a

janeiro de 2000, objeto da denúncia aditada/retificada, não está fundada na atipicidade do fato, hipótese que constituiria óbice à propositura ulterior da ação penal, mesmo quando a denúncia esteja alicerçada em novos elementos de prova.

III - A rejeição da denúncia fundou-se na inobservância dos requisitos previstos no artigo 41 do CPP e, portanto, operou-se em relação àquela decisão, no que tange a esses períodos, apenas a coisa julgada formal.

IV - O reconhecimento do vício formal da denúncia relativamente aos períodos indicados não significa que referida decisão esteja acobertada pela autoridade da coisa julgada material, não existindo óbice à continuidade das investigações e à deflagração de outra ação penal, através do oferecimento de nova denúncia, desde que suprimido vício anterior.

V - O art. 129, I da Constituição Federal estabelece que é função precípua do Ministério Público "*promover privativamente a ação penal pública*", atribuindo-lhe, com exclusividade, a formação da **opinio delicti** necessária ao oferecimento, ou não, da denúncia. O Ministério Público é titular exclusivo da ação penal. Incumbe-lhe o poder-dever de, tão logo tenha conhecimento de algum fato que em tese constitua ilícito penal, diligenciar no sentido de apurar os indícios de autoria e materialidade e, com isso, propor, se for o caso, a instauração da competente ação penal.

VI - Na sua atividade investigatória, o Ministério Público, além de supervisionar o inquérito policial (exercendo a função que lhe é constitucionalmente atribuída de controle externo da atividade policial), pode também complementar outras formas de apuração de ilícitos (como os procedimentos de fiscalização do INSS e da Receita Federal, por exemplo), ou realizar diretamente suas próprias diligências investigatórias.

VII - Apesar de, até o presente momento, não existir um pronunciamento definitivo do Pleno do STF, a legitimidade do Ministério Público para promover diligências vem sido reconhecida por aquela corte.

VIII - Ademais, em que pese a denominação aditamento/retificação, trata-se de nova denúncia oferecida em observância dos requisitos legais.

IX - O **habeas corpus** constitui meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório, porquanto as questões relacionadas ao mérito não podem ser objeto de deliberação, nesta sede, sob pena de supressão de instância.

X - Ordem denegada. Liminar cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, cassando a liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 HABEAS CORPUS Nº 0001647-59.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.001647-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RONALDO FARO CAVALCANTI
PACIENTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : RONALDO FARO CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2007.60.04.001106-3 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: RÉU PRESO. EXCESSO DE PRAZO. ALEGAÇÃO SUPERADA. SENTENÇA PROFERIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 52 DO STJ.

I - Superada a discussão acerca do excesso de prazo tendo em vista a prolação da sentença. Enunciado 52 da Súmula do Eg. STJ.

II - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003146-92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/128
INTERESSADO : ANTONIO HENRIQUES BRANCO JUNIOR
ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES FRIAÇA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - O acórdão expressamente consignou que, "*para efeito de reajuste, a remuneração ou gratificação de audiência dos extintos Juízes classistas está sujeita aos mesmos critérios utilizados em relação aos servidores públicos federais, por expressa disposição da Lei 9.655/98*", não havendo que se falar, portanto, em omissão quanto ao enquadramento dos Juízes classistas.

II - Quanto aos honorários advocatícios, o fato de terem sido fixados sobre o valor da condenação não afronta entendimento desta Turma, vez que o artigo 20, § 4º, do CPC determina a observância das alíneas "a", "b" e "c", do seu § 3º, sendo do julgador, *ultima ratio*, a observância de tal critério. Nesse ponto, situando-se no patamar de razoabilidade sobre o qual reflete o entendimento desta Turma, é irrelevante que o Tribunal discorra novamente sobre a questão quando se limita a confirmá-la.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001430-71.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001430-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/166
INTERESSADO : IVONETE PEREIRA
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

I - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o E. STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos seus vencimentos. Em razão desse novo posicionamento da alta Corte, os demais Tribunais, em decisões administrativas, concederam a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cujo incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000.

II - Embargos acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046023-39.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.046023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/172
INTERESSADO : MARCELO SIQUEIRA DE OLIVEIRA e outros
: MARILIA BERTOLASO DO VALLE
: WALTER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SARA DOS SANTOS SIMOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.01592-6 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - A manutenção da aplicação do provimento 24/97 não configura omissão no julgado, na medida em que a sentença não explicitou os índices a serem empregados na execução, eis que referido provimento apenas reflete entendimento pacífico nesta Corte no que concerne aos critérios de correção monetária, uma vez que o provimento referido, ou o que o tenha substituído, apenas constitui atualização dos índices de correção monetária, de forma que não existe óbice à sua aplicação.

II - Tendo o julgado embargado analisado corretamente o ponto de insurgência da embargante, não padece da omissão que lhe é acoimada.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004358-65.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.004358-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1048/1050
EMBARGANTE : ISABELA NIGRI VISTUE
: LUIZ VISTUE BERTHO FILHO
: MARCO ANTONIO SANCHES
ADVOGADO : NOEL ALEXANDRE MARCIANO AGAPITO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA.

I - Embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

- II - Todos os pontos da decisão impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão motivadas no Julgado embargado.
- III - O v. Acórdão guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, de sorte que não há que se falar em contradição ou omissão.
- IV - Saliente que descabe, em sede de declaratórios, reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida na decisão embargada.
- V - Na verdade, o que pretendem os embargantes é a modificação do Julgado, pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 0015450-17.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: FERNANDO DA NOBREGA CUNHA
PACIENTE : EDUARDO MANUEL MELO CERVEIRA MARTINS
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CO-REU : PAULO JOSE QUIARIM
: ANTONIO WILSON VIEIRA
No. ORIG. : 2005.61.19.000172-0 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO PACIENTE. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 41 DO CPP. ELEMENTOS INDICIÁRIOS MÍNIMOS. SÓCIO-QUOTISTA. VÍNCULO ESTABELECIDO. REPRESENTANTE LEGAL. CRIME SOCIETÁRIO OU DE AUTORIA COLETIVA. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA AGENTE QUANDO DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. PACIENTE DETENTOR DOS PODERES DE GERÊNCIA DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA ASSEGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO CONSAGRAÇÃO. DOLO E EFETIVA PARTICIPAÇÃO DE CADA ACUSADO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA. EXAME APROFUNDADO E VALORATIVO DE PROVAS. CABIMENTO NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

I - A denúncia não é inepta, tendo sido ofertada em observância aos requisitos legais impostos pela lei processual penal, descrevendo, com clareza, os fatos apontados como criminosos, com todas as circunstâncias e a qualificação dos acusados.

II - Sublinhado que a peça acusatória foi oferecida em observância aos requisitos do artigo 41 do CPP, não há que se falar em inépcia da denúncia.

III - Em se tratando de crimes de autoria coletiva, como no caso dos autos, os Tribunais Superiores têm admitido a prescindibilidade de descrição pormenorizada da participação de cada um dos acusados.

IV - Para que o sócio-quotista possa ser responsabilizado criminalmente é imprescindível a demonstração de que ele exerça função gerencial e tenha concorrido para quaisquer dos fatos delituosos, o que efetivamente ocorreu nos autos.

V - A mera alusão à condição de quotista, sem a descrição da conduta que vincule o sócio ao resultado criminoso, não basta, nos delitos societários, para legitimar a formulação de denúncia ou para autorizar a prolação de decreto condenatório, não sendo esta a hipótese dos autos.

VI - Ainda que não se trate de matéria relativa aos aspectos formais da denúncia (art. 41 do CPP), cabe destacar, no que diz respeito à justa causa para a propositura da ação contra o paciente que, embora este afirme não ser sócio-gerente da empresa, não é isso que demonstram os documentos de fls. 594 e 597. Isso porque na **Declaração de Rendimentos de 1998**, referente ao ano-base de 1997 (logo, contemporânea ao período questionado pelo Fisco), **vê-se que, no campo destinado à identificação dos sócios e representantes legais, o paciente aparece qualificado como sócio-gerente** (fl. 594). Não bastasse tal informação, verifica-se, ainda, que **Eduardo Manuel Martins também é apontado como**

pessoa física responsável perante a Secretaria da Receita Federal (fl. 597) e, portanto, responsável pelas informações prestadas, o que torna ainda menos crível a alegação de que não possui vínculo com as condutas ilícitas.

VII - A denúncia descreve expressamente em que medida o paciente concorreu para a prática delitiva, ao afirmar que ele também participava da administração da empresa mencionada, da qual era sócio e representante legal, incidindo na conduta de sonegação fiscal, ao deixar de recolher aos cofres públicos o IRPJ, o PIS, a COFINS e a CSSL, referentes aos anos-calendários de 1996 e 1997, mediante omissão de informações às autoridades fazendárias.

VIII - Ao consignar que o paciente é um dos representantes legais da empresa, a denúncia estabelece, em princípio, o vínculo dos resultados delitivos com o exercício das funções de gestão a ele atribuídas (nexo de causalidade entre o evento criminoso e a conduta imputável), sendo suficiente a indicar a plausibilidade da acusação e possibilitar o exercício da ampla defesa.

IX - Ordem denegada. Liminar cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem de **habeas corpus** e cassar a liminar anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00051 HABEAS CORPUS Nº 0038286-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA

: BRUNO ALVES PEREIRA DE MASCARENHAS BRAGA

: FABIO FERREIRA AZEVEDO

: EVANDRO SARAIVA REATO

PACIENTE : LUIS FERNANDO MACHADO E SILVA

ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.009113-0 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO DEVIDO NÃO DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE PROVA PRECONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO NO WRIT.

I - O **habeas corpus** é remédio constitucional que deve vir instruído com todo o material probatório pré-constituído pois, como é cediço, não comporta dilação probatória.

II - A impetração está mal-instruída e as informações não supriram a deficiência apontada, não sendo possível saber qual é o valor do tributo devido.

III - Consta da denúncia que o valor do objeto apreendido equivale a U\$ 6.995,00 o que, a princípio, é superior aquele que o Estado expressou o seu desinteresse e, portanto, constituiria óbice à aplicabilidade do princípio da insignificância.

IV - No presente caso não há comprovação do valor exato devido a título de tributo, conforme, inclusive, as informações prestadas pela autoridade.

V - A controvérsia sobre o valor do tributo constitui óbice à aplicabilidade do princípio da insignificância.

VI - Ordem denegada

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0006145-22.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.405/410Vº
PARTE RÉ : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
INTERESSADO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TAXATIVIDADE DO ROL DO ARTIGO 254 DO CPP. MITIGAÇÃO. CASO CONCRETO. SITUAÇÕES QUE PODEM EVIDENCIAR A PERDA DA ISENÇÃO DO JULGADOR.

I - Ao contrário do entendimento sustentado pelo embargante, a exaustividade do rol previsto no artigo 254 do CPP, deve ser mitigada diante do caso concreto quando revelador de eventual hipótese de suspeição, como ocorreu no caso sub examen.

II - Existem situações que não estão elencadas no artigo 254 do CPP e que não podem ser desconsideradas pelo simples fato de não encontrarem adequação típica em nenhum dos incisos do referido artigo se o caso concreto, demonstrar que o julgador pode ter perdido a isenção.

III - A ausência de indicação do fundamento legal para o reconhecimento da hipótese de suspeição não tem o alcance pretendido pelo embargante, não sendo o caso de se emprestar efeitos infringentes aos presentes embargos.

IV - A questão decidida se reveste de provisoriedade, tendo sido proferida em juízo de cautela, não sendo o caso de se adentrar, neste momento, no exame do mérito.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007418-28.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.007418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
AGRAVADO : DEMIS MORAES BOTELHO e outro
: CRISTIANE ROBERTA GERALDO BOTELHO
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA DE SILOS FERRAZ e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.012604-4 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DE OBRA E DE MÚTUO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e outro de financiamento imobiliário.

II - Ao repassar recursos para a construção de moradias, a Caixa Econômica Federal - CEF acompanha e fiscaliza toda a sua execução, até porque a liberação do dinheiro se encontra vinculada ao linear andamento da obra.

III - Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor, vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora

Santos Carmagnani. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo: "*PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsps n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso especial conhecido e provido." (REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4ª Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340).
IV - Agravo improvido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que, em voto-vista, julgava prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051194-87.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.051194-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.124/134
INTERESSADO : CHENSEY AGHENA e outros
: HAMILTON DA CRUZ MENDES
: JOSE ARMANDO DIAS
: JOSE PUERTA GALVES
: JORGE SALMON
ADVOGADO : VERA LUCIA SABO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão que manteve a r. sentença fundou-se no entendimento de que, tendo o aumento concedido à época sido feito de forma não linear, teria afrontado o princípio constitucional da isonomia, na medida em que fora concedido de forma escalonada a uma categoria e de forma integral a outra, quando deveria ter-se dado da mesma forma, posto tratar-se de revisão geral da remuneração dos servidores públicos, independentemente se civis ou militares; de que em virtude de a citação ter-se dado antes da entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, os juros deveriam ser fixados conforme a jurisprudência do E. STJ, que determina a aplicação de 1% ao mês, por se tratar de verba alimentar; e que, a teor da Súmula 85 do Eg. STJ, não prescreve o direito com relação às prestações de trato sucessivo, ressalvadas as anteriores ao quinquênio da propositura da ação.

II - Tendo o julgado analisado corretamente a decisão de primeiro grau, conforme os pontos de insurgência na apelação, não padece da omissão que lhe é acoimada.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019573-44.2001.403.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 PARTE AUTORA : APARECIDA RIAMI BRESSA
 ADVOGADO : JOAO BATISTA COELHO GOMES
 INTERESSADO : ENERGEL CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA e outros
 : ELPIDIO BRESSA MARIQUE
 : ELIO BRESSA MARIQUE
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83vº
 No. ORIG. : 99.70.01011-5 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESPOSA DE CO-EXECUTADO. MEAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE BENEFÍCIO ECONÔMICO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa Energel Construções Elétricas Ltda e os co-responsáveis Elpídio Bressa Marique e Élio Bressa Marique, conforme se verifica da petição inicial do feito executivo. No curso da execução, foi penhorado e, posteriormente, arrematado o imóvel objeto da matrícula nº 2.564 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Naviraí/MS de propriedade do co-executado Elpídio Bressa Marique e de sua esposa Aparecida Riami Bressa, ora embargante, os quais são casados desde 1969 pelo regime da comunhão universal de bens.

II - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a meação do imóvel pertencente ao cônjuge de sócio de empresa executada somente será penhorada na hipótese de restar comprovado pelo credor que o marido/esposa se beneficiou com a falta de recolhimento das contribuições no período devido. Confirma-se, a título de exemplo, o seguinte julgado: "TRIBUTÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO FISCAL DE EMPRESA. PENHORA DE BEM DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE. ART. 3º DA LEI Nº 4.121/62. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. 1. Embargos de terceiro opostos com o desiderato de excluir meação do cônjuge de sócio de empresa executada por débito fiscal. Sentença mantida em segundo grau. 2. A meação da mulher só deve responder pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge quando houver prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, devendo-se ressaltar que o ônus da prova é do credor. 3. Já se encontra pacificado nesta Corte o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa. 4. In casu, a jurisprudência mais autorizada alinha-se no sentido contrário ao da pretensão recursal, não podendo também o recurso vingar pelo permissivo constitucional do art. 105, III, "c". 5. Violação ao art. 3º da Lei nº 4.121/62 não configurada. 6. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - Resp 641400/PR - Relator Ministro José Delgado - 1ª Turma - j. 04/11/04 - v.u. - DJ 01/02/05, pág. 436). Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verificam dos seguintes julgados: "EMBARGOS DE TERCEIROS À EXECUÇÃO

FISCAL.LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. PENHORA DO IMÓVEL. MEAÇÃO. ART. 3º DA LEI N.º 4.121/62. PROVA DE QUE A DÍVIDA BENEFICIOU O CÔNJUGE DO DEVEDOR. ÔNUS DO CREDOR. - Os embargantes são herdeiros da falecida esposa do executado e, nos presentes autos, sustentam que a legítima, correspondente à meação dela, não pode responder pela dívida por ele contraída e cobrada na execução fiscal subjacente. - Restou evidenciada a condição de terceiros do cônjuge meeiro do executado e de seus respectivos herdeiros, ora embargantes, em razão de não terem sido citados, no processo executivo, nos termos dos artigos 1.046 e seguintes do Código de Processo Civil. - O imóvel penhorado pertencia ao casal, tendo em vista o regime do casamento realizado com comunhão universal de bens (fls. 09/10). - Nos termos do artigo 3º da Lei 4.121/62, respondem pela dívida contraída por um só dos cônjuges, apenas os bens particulares do cônjuge devedor. Pacificou-se o entendimento no sentido de que constitui ônus do credor a comprovação de que o cônjuge e a família do sócio-devedor beneficiaram-se do crédito oriundo da infração cometida pela pessoa jurídica, para o fim de fazer incidir a penhora sobre a sua meação. (grifo meu) - Precedentes do Colendo S. T. J. - Apelação provida, para excluir da constrição efetivada na execução fiscal subjacente (processo n.º 1133/71 da 2ª. Vara Cível da Comarca de Americana - SP) a meação de Neide Aparecida Medeiros Azenha, correspondente à herança dos embargantes. (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 90.03.045590-2 - Relatora Juíza Federal Convocada Noemi Martins - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 22/11/07 - v.u. - DJU 05/12/07, pág. 435); "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 251 DO STJ. VIA INADEQUADA. LEGITIMIDADE ATIVA. SÓCIO CITADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. 1. A meação do cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração. 2. Na execução fiscal, incumbe ao credor o ônus de provar que a dívida reverteu em benefício do cônjuge do sócio executado. Súmula nº 251 do Superior Tribunal de

Justiça. (...) (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 96.03.044465-0 - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - 6ª Turma - j. 10/10/07 - v.u. - DJU 17/12/07, pág. 638).

III - Por conta disso, não há que se determinar a incidência da penhora sobre a meação da embargante (esposa do co-executado Elpídio Bressa Marique), uma, porque ela não consta como co-executada na execução fiscal e, duas, porque não restou comprovado pelo credor que ela e a família foram beneficiadas com a ausência do recolhimento das contribuições.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011680-51.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.011680-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

INTERESSADO : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.986/989vº

EMBARGANTE : ANTONIO HENRIQUE TRUFFI

ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN

CO-REU : VICTORIO TRUFFI

No. ORIG. : 97.01.02174-6 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RÉU COM IDADE DUPERIOR A 70 ANOS NA DATA DO ACÓRDÃO QUE CONFIRMA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. EQUIPARAÇÃO DO TERMO SENTENÇA AO ACÓRDÃO. POSIÇÃO RECENTE DO STJ. APLICAÇÃO DO ART. 115 DO CP.

I - O embargante, réu com idade superior a 70 anos na data do acórdão que confirmou a sentença condenatória, sustenta que a posição recente do STJ é no sentido de aplicação do artigo 115 do Código Penal em seu benefício, o que teria sido omitido pelo Julgado embargado.

II - O Egrégio STJ, bem como a Primeira Seção desta Egrégia Corte, já se posicionaram no sentido de que a aplicação do artigo 115 deve ser estendida àqueles réus que completaram 70 (setenta) anos após a sentença condenatória, porém antes do julgamento do recurso.

III - Assim, revejo meu posicionamento anterior e estendo ao réu embargante a aplicação do artigo 115 do Código Penal.

IV - No caso, os delitos ocorreram entre agosto de 1993 e fevereiro de 1995. A denúncia foi recebida em 04 de julho de 1997 e a sentença condenatória foi publicada em 10 de setembro de 2004.

V - Aplicado o art. 115 do CP, a prescrição conta-se pela metade, no caso, pelo prazo de 04 (quatro) anos tendo em vista a pena aplicada pelo decreto condenatório.

VI - Por conseguinte, tendo transcorrido lapso de tempo superior a 04 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia (04/06/97) e a data da publicação da sentença condenatória (10/09/2004), bem como entre esta e a data do Acórdão (23/02/2010), deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

VII - Embargos acolhidos para reconhecer a extinção da punibilidade do delito em relação ao embargante, em virtude da ocorrência da prescrição, a teor dos artigos 107, IV, 109, IV e 115 do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para integrar o julgado e, por maioria, decide declarar a extinção da punibilidade do delito em virtude da prescrição a teor dos artigos 107, IV, 109, IV e 115 do CP, vencido o senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que não declarava a extinção da punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0006144-37.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.180/185vº
PARTE RE' : KIAVASH JOORABCHIAN
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL e outro
INTERESSADO : NOJAN BEDROUD
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL e outro
INTERESSADO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TAXATIVIDADE DO ROL DO ARTIGO 254 DO CPP. MITIGAÇÃO. CASO CONCRETO. SITUAÇÕES QUE PODEM EVIDENCIAR A PERDA DA ISENÇÃO DO JULGADOR.

I - Ao contrário do entendimento sustentado pelo embargante, a exaustividade do rol previsto no artigo 254 do CPP, deve ser mitigada diante do caso concreto quando revelador de eventual hipótese de suspeição, como ocorreu no caso sub examen.

II - Existem situações que não estão elencadas no artigo 254 do CPP e que não podem ser desconsideradas pelo simples fato de não encontrarem adequação típica em nenhum dos incisos do referido artigo se o caso concreto, demonstrar que o julgador pode ter perdido a isenção.

III - A ausência de indicação do fundamento legal para o reconhecimento da hipótese de suspeição não tem o alcance pretendido pelo embargante, não sendo o caso de se emprestar efeitos infringentes aos presentes embargos.

IV - A questão decidida se reveste de provisoriedade, tendo sido proferida em juízo de cautela, não sendo o caso de se adentrar, neste momento, no exame do mérito.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0033103-38.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.033103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : CARLOS ALBERTO LONGHI
ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI e outro
No. ORIG. : 97.13.07679-6 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISOS I E II, DA LEI 8.137/90. NÃO ENTREGA DE DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA. INÉPCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

I- A verificação da figura imputada ao réu exige para a subsunção a existência de fraude ao pagamento de tributo, o que notadamente não restou mencionada pela acusação.

II- A descrição da conduta apresenta-se obtusa em relação ao crime do art.1º, da Lei 8.137/90, razão pela qual não se extrai que da falta de entrega de declarações de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, relativa aos anos-calendário de 1995/1996, decorreu a sonegação dos valores tributáveis consoante alegado pelo Ministério Público Federal.

III- A mera omissão consistente na não entrega das declarações de imposto de renda de pessoa jurídica é, no mínimo, infração administrativa eis que diversamente do tratamento conferido à pessoa física, a lei tributária não dispensa a entrega de declaração de imposto de renda, mesmo em se tratando de instituições imunes e isentas.

IV- Mesmo se considerasse a hipótese de desclassificação dos fatos para o art.2º, da Lei 8.137/90, a inépcia da inicial resta caracterizada dada a falta de narrativa dos fatos em tese imputados como crime em qualquer das figuras.

V- Fosse o caso de manter a integridade da peça inicial, os autos seriam então devolvidos à primeira instância para ulterior manifestação de mérito e teria o réu o direito de se insurgir contra esta última, em atenção ao duplo grau de jurisdição e ao princípio do contraditório.

VI- Ainda que se procedesse à desclassificação para o art.2º, da Lei 8.137/90, caso fosse fixada a pena mínima deste delito, tanto o réu teria direito à suspensão da ação, como o Ministério Público Federal teria direito de se manifestar nos autos, circunstâncias que não poderiam ser obstadas por esta instância.

VII- Recurso ministerial a que se nega provimento para manter a inépcia da denúncia, alterando a fundamentação para o art.395, I, do CPP.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1493/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006227-47.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.006227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LAUREANO FERRIRA ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : FABIO MARTINEZ ALONSO MACHADO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MAIK ROSA SERAFIM
: GENILSON SANTOS DE JESUS
: JONATHAS CARNEIRO RIOS
: ROMILSON CARNEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. TRÁFICO DE DROGAS E MOEDA FALSA. CONDENAÇÕES MANTIDAS. REGIME PRISIONAL MODIFICADO.

1. Não é inepta a denúncia que atribui ao réu a prática de fato típico, descrevendo todas as elementares do crime e permitindo o exercício do direito de defesa.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo dos crimes de moeda falsa e de tráfico de drogas, impõe-se confirmar o decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição.
3. Não é possível fazer incidir a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 sobre pena fixada conforme os parâmetros ditados pela Lei n.º 6.368/1976.
4. Atentando-se para as circunstâncias do caso concreto, o regime prisional inicial, quanto ao crime de moeda falsa, deve ser o semi-aberto.
5. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de nulidade processual, nos termos do voto do Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelos votos em retificação pelos Desembargadores Cecília Mello e Henrique Herkenhoff. Quanto ao mérito, a segunda turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso apenas para retificação dos regimes prisionais, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencida a Senhora Desembargadora Federal relatora, que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, também para aplicação,

§ 4º, do art.33, da lei nº11.343/ 06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.
Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

Boletim Nro 1495/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : JOSE DELMONDES CARDOSO

ADVOGADO : SUELI MAROTTE e outro

PARTE RE' : FABIO SILVEIRA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ULISSES SILVA GUIMARAES e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DOCUMENTO FALSO. ABERTURA DE CONTA CORRENTE POR TERCEIRO. LIBERAÇÃO DE TALONÁRIO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. INSUFICIÊNCIA DE SALDO. LANÇAMENTO DO NOME DO APELADO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INOBSERVÂNCIA DA SEGURANÇA INERENTE AO RISCO ECONÔMICO DA ATIVIDADE BANCÁRIA. EXCLUDENTE DA CULPA DE TERCEIRO (CDC, ART. 14, § 3º, INCISO II). NÃO CARACTERIZAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR. CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. JUROS DE MORA. INÍCIO DA CONTAGEM. EVENTO DANOSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. O banco é responsável pelo dano causado ao apelado em virtude da atuação de estelionatário que, utilizando documentos falsos, consegue abrir conta corrente e emitir cheques sem fundos, resultando na anotação indevida do nome do apelado nos cadastros restritivos de crédito.
2. Para possibilitar a excludente de responsabilidade, prevista no art. 14, parágrafo 3º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que o fato motivador do dano seja *inevitável e imprevisível*, ou seja, a causa não deve guardar conexão com a atividade desempenhada pela instituição bancária.
3. A fraude na abertura de conta, com a utilização de documentos falsos, demonstra falha da Caixa Econômica Federal na prestação do serviço, não lhe socorrendo a alegação de responsabilidade exclusiva de estelionatário.
4. A emissão de cheques sem provisão de fundos acarretou a inscrição do nome do apelante em cadastros negativos de crédito. Tal fato, por si só, revela a ocorrência de dano moral, gerando o dever de indenizar.
5. O valor da indenização não pode afastar-se da exata reparação do dano, observados os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de caracterizar-se indevido enriquecimento, de modo que a indenização reduzida ao valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atende às peculiaridades do caso.
6. Em se tratando de indenização por dano moral decorrente de responsabilidade extracontratual, o termo *a quo* para incidência dos juros de mora deve ser a data do evento danoso (Súmula 54 do STJ).
7. A partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, os juros são determinados pela Taxa Selic, nos termos de seu art. 406.
8. Quanto à correção monetária, deve incidir a partir do arbitramento da indenização (súmula 362 do STJ). No entanto, por incompatibilidade com a Taxa Selic, que engloba juros e correção, deixa-se de aplicá-la.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.001111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SELMA RODRIGUES BALDO FERNANDES e outro
: FABIEM REJANE FERNANDES

ADVOGADO : FABIEM REJANE FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE. SUPERVENIENTE EMISSÃO DE CHEQUES POR TERCEIROS. FALSIDADE DA ASSINATURA. INSERÇÃO INDEVIDA DAS EX-CORRENTISTAS EM CADASTRO NEGATIVO. RESPONSABILIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREEXISTÊNCIA DE APONTAMENTOS EM RELAÇÃO UMA DAS APELANTE. AUSÊNCIA DE DANO MORAL EM RELAÇÃO A ESTA E APENAS COM RELAÇÃO AO PERÍODO DE COEXISTÊNCIA DAS INSCRIÇÕES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 385 DO STJ.

1. O encerramento de conta corrente não exclui a responsabilidade do banco pela conferência de regularidade das assinaturas apostas nos cheques apresentados à compensação. Precedentes.
2. A inscrição das ex-correntistas em banco de dados de órgão restritivo ao crédito em virtude de devolução de cheque com assinatura falsa, pelo motivo conta encerrada, enseja indenização por danos morais.
3. A existência de apontamento negativo em cadastro restritivo, antecedente ao lançamento discutido na espécie, com relação a uma das apelantes, faz incidir o teor da orientação sumular 385 do C. Superior Tribunal de Justiça, na qual dispõe que "*da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento*", resultando na inexistência de dano moral em virtude das inscrições realizadas no período em que já havia inscrição desabonadora anterior.
4. A indenização por dano moral deve atender critérios de razoabilidade e proporcionalidade, de modo a compensar o prejuízo sofrido, sem repercutir no patrimônio da parte lesada a causar-lhe enriquecimento ilícito, bem como servir de desestímulo à reiteração da prática ilícita por parte da instituição apelada.
5. Recurso de apelação parcialmente provido para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenizações de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à apelante Fabiem Rejane Fernandes e R\$ 1.000,00 (um mil reais) à apelante Selma Rodrigues Baldo, considerando as peculiaridades do caso com relação a ambas as apelantes, com juros de mora pela Taxa Selic, a contar da inserção indevida em cadastro de inadimplentes. Correção monetária já englobada na Taxa Selic.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.26.005509-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUIZ CARLOS FRANK

ADVOGADO : CASSIA REGINA BARBOSA SOUZA e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.113/90. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DA PRETENSÃO PUNITIVA E DA PRESCRIÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Recurso de apelação interposto contra decisão, proferida em sede de representação criminal, que indeferiu o requerimento formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no sentido de que fosse declarada suspensa a pretensão punitiva e o prazo prescricional do delito de sonegação fiscal, ante a inclusão do débito em parcelamento

fiscal, e expedidos ofícios, semestralmente, à Receita Federal do Brasil, a fim de acompanhar a regularidade no pagamento das prestações, e determinou o arquivamento dos autos.

2. O pronunciamento judicial que determina o arquivamento dos autos de representação criminal assume caráter de definitividade, ainda que não tenha adentrado ao exame do mérito, desafiando, assim, a interposição de recurso de apelação.

3. A suspensão da pretensão punitiva do Estado e do respectivo lapso prescricional, prevista no artigo 9º, caput e § 1º, da Lei nº 10.684/2003, decorre diretamente da lei, exigindo apenas que o débito tributário originado pelo crime de sonegação tenha sido regularmente incluído em parcelamento fiscal. Assim sendo, referida determinação legal prescinde de pronunciamento judicial para operar seus regulares efeitos.

4. Em que pese o fato da regra ter sido veiculada por meio da Lei nº 10.684/2003, que dispôs especificamente sobre o PAES, a benesse legal há de ser estendida de modo a alcançar outras hipóteses de parcelamento fiscal, em respeito ao princípio da isonomia.

5. A pendência da causa suspensiva da pretensão executória impede o Estado de prosseguir com a persecução criminal. Portanto, não há que se falar em inércia estatal e, conseqüentemente, em fluência do prazo prescricional, que nada mais é do que o lapso temporal de que dispõe o Estado para exercer a sua pretensão punitiva.

6. Encontrando-se suspensa a pretensão punitiva estatal e o correspondente prazo prescricional, não se vislumbra interesse do Estado na autuação das peças informativas como procedimento criminal diverso.

7. O Ministério Público Federal pode requisitar informações diretamente de órgãos e autoridades administrativas, independentemente da atuação do Poder Judiciário, porquanto tais poderes são expressamente conferidos pela Lei Complementar nº 75/93.

8. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000011-80.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.000011-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ CAMILO DE ARAUJO

ADVOGADO : JOHANATANN GILL DE ARAUJO e outro

APELADO : Justica Publica

CONDENADO : ABDIAS JORGE DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. BOA-FÉ. ÔNUS DA PROVA DO ACUSADO.

I - Não assiste razão ao apelante no tocante à alegação de ocorrência de prescrição retroativa. Isso porque ele incorreu em equívoco ao computar o prazo a partir da data do recebimento da denúncia até a data do trânsito em julgado da sentença para a acusação, quando o correto seria contar até a data da publicação da sentença, segundo dispõe o artigo 117, do CP, o qual não prevê a hipótese aventada como termo interruptivo da prescrição.

II - A sentença, já transitada em julgado para a acusação, fixou a pena em 3 (três) anos de reclusão. Consoante o disposto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva retroativa se regula pelo prazo de 08 (oito) anos. Contudo, tanto entre a data dos fatos - 08.01.1999 - e a do recebimento da denúncia - 03.02.1999 -, quanto entre esta e a data da publicação da sentença - 15.12.2006 - referido prazo não decorreu.

III - O Juízo de primeiro grau relatou as provas acostadas aos autos e expressamente concluiu que a boa-fé do acusado não restou comprovada. Assim, não se vislumbra a aduzida nulidade da sentença por ausência de fundamentação da sentença.

IV - O crime tipificado no parágrafo 1º do artigo 289 do Código Penal exige, como elemento subjetivo do tipo, não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa. Ou seja, é indispensável para a caracterização do delito sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda.

V - A materialidade, a autoria e o dolo restaram comprovados.

VI - Cabe à defesa o ônus da prova da alegada boa-fé no recebimento da nota falsa como verdadeira. Precedentes do STJ.

VII - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.010235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JAVIER VELASCO PUJADAS reu preso
ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : CARLOS FERNANDO LOPEZ MUNHOZ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA DA PENA - CAUSA DE AUMENTO: ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/06: TRANSNACIONALIDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO: ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO APLICAÇÃO NO CASO - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - INADMISSIBILIDADE NA ESPÉCIE - PRISÃO CAUTELAR MANTIDA.

I - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

II - Na terceira fase da dosimetria, há que se analisar a causa de diminuição da pena referente ao artigo 33, §4º, da Lei que prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

III - A demonstração de que o réu, preso em flagrante por tráfico internacional de drogas, espanhol, residente na Espanha, não obstante se declare financeiramente necessitado, realizou várias viagens em curtos períodos para países como Brasil, Bolívia e Colômbia, indica que se dedica a atividades ilícitas. Assim, não faz jus à causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, por não reunir os requisitos necessários.

IV - Ainda na terceira fase da dosagem da pena, a internacionalidade restou evidenciada, uma vez que o réu foi preso em flagrante quando se preparava para embarcar em vôo com destino à Dubai, trazendo consigo aproximadamente 3,5kg (três quilos e meio) de cocaína, no interior de sua bagagem. Portanto, justificada a aplicação da causa de aumento na fração de 1/6,.

V - A pena de multa tem previsão constitucional (art. 5º, XLVI, "c", da CF) e legal, e se justifica ainda mais em crimes como o em comento, cuja conduta demonstra a busca por lucro fácil e ambição desmedida. Por outro lado, a situação econômico-financeira da ré não ficou demonstrada nos autos e, justamente por esse motivo, o valor do dia- multa restou fixado no mínimo legal, em obediência aos critérios fixados no art. 49, § 1º, e 60, ambos do Código Penal.

VI - O debate relativo à conversão da pena de multa em privativa de liberdade só teria cabimento se a multa aplicada tivesse a natureza de pena restritiva de direitos, pois nesse caso existe previsão legal de conversão (art. 44, § 4º, do CP). No entanto, a pena de multa fixada para o caso é aquela prevista no preceito secundário do tipo penal, a qual afasta-se a conversão, por se tratar de dívida de valor, conforme expressa previsão do artigo 51, do Código Penal.

VII - Não se justifica o temor do réu de ficar mais tempo preso do que o período da pena a que foi condenado, caso não pague a multa fixada na sentença, uma vez que, diferentemente do que ele sustenta, a Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) não impõe como requisito para a expulsão do estrangeiro, o pagamento de eventuais dívidas que tenha com a Fazenda Pública.

VIII - A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é vedada pelos artigos art. 33, § 4º e 44, da Lei nº 11.343/06.

IX - Não se vislumbra inconstitucionalidade nesses dispositivos legais, uma vez que cabe ao legislador definir as hipóteses da referida substituição.

X - Sob outro aspecto, a pena restritiva de direitos não é hábil a reprimir a conduta de tráfico ilícito de entorpecentes, em virtude da sua gravidade, estando em desacordo com os preceitos do artigo 44, do Código Penal. Assim, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que, diante das circunstâncias do

caso concreto, em que o réu demonstrou alto grau de culpabilidade, a reprimenda subsidiária não se revela suficiente a atender ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal.

XI - Frise-se que a quantidade de pena privativa de liberdade aplicada ao caso impede a sua substituição por pena restritiva de direitos (art. 44, do CP)

XII - Em relação à vedação à liberdade provisória constante do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, é certa a existência de julgados no Supremo Tribunal Federal admitindo a constitucionalidade do dispositivo, o qual retira o seu campo de validade diretamente do artigo 5º, incisos XLIII e XLIV, da Lei Maio (STF, 1ª Turma, HC 93991, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008).

XIII - Com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, mostra-se coerente o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva (STF, HC 92824/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 18/12/2007).

XIV - Assim, possibilita-se a concessão de liberdade provisória ao réu preso em flagrante, desde que as peculiaridades do caso concreto a recomendem.

XV - Na espécie, a presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar foi aferida por conta da prisão em flagrante do réu. Cumpre observar que o acusado permaneceu enclausurado durante toda a instrução processual e, uma vez que a situação fático-processual não se alterou desde então, deverá aguardar o trânsito em julgado da ação penal sob custódia, ainda mais agora que reafirmado o decreto condenatório, cujo principal efeito é a restrição ao direito de liberdade.

XVI - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.61.26.000060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : AMARILDO TADEU POLICARPO

ADVOGADO : MARJORIE ANDRESSA YAMASAKI

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.113/90. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DA PRETENSÃO PUNITIVA E DA PRESCRIÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Recurso de apelação interposto contra decisão, proferida em sede de representação criminal, que indeferiu o requerimento formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no sentido de que fosse declarada suspensa a pretensão punitiva e o prazo prescricional do delito de sonegação fiscal, ante a inclusão do débito em parcelamento fiscal, e expedidos ofícios, semestralmente, à Receita Federal do Brasil, a fim de acompanhar a regularidade no pagamento das prestações, e determinou o arquivamento dos autos.

2. O pronunciamento judicial que determina o arquivamento dos autos de representação criminal assume caráter de definitividade, ainda que não tenha adentrado ao exame do mérito, desafiando, assim, a interposição de recurso de apelação.

3. A suspensão da pretensão punitiva do Estado e do respectivo lapso prescricional, prevista no artigo 9º, caput e § 1º, da Lei nº 10.684/2003, decorre diretamente da lei, exigindo apenas que o débito tributário originado pelo crime de sonegação tenha sido regularmente incluído em parcelamento fiscal. Assim sendo, referida determinação legal prescinde de pronunciamento judicial para operar seus regulares efeitos.

4. Em que pese o fato da regra ter sido veiculada por meio da Lei nº 10.684/2003, que dispôs especificamente sobre o PAES, a benesse legal há de ser estendida de modo a alcançar outras hipóteses de parcelamento fiscal, em respeito ao princípio da isonomia.

5. A pendência da causa suspensiva da pretensão executória impede o Estado de prosseguir com a persecução criminal. Portanto, não há que se falar em inércia estatal e, conseqüentemente, em fluência do prazo prescricional, que nada mais é do que o lapso temporal de que dispõe o Estado para exercitar a sua pretensão punitiva.

6. Encontrando-se suspensa a pretensão punitiva estatal e o correspondente prazo prescricional, não se vislumbra interesse do Estado na autuação das peças informativas como procedimento criminal diverso.
7. O Ministério Público Federal pode requisitar informações diretamente de órgãos e autoridades administrativas, independentemente da atuação do Poder Judiciário, porquanto tais poderes são expressamente conferidos pela Lei Complementar nº 75/93.
8. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.09.003086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDILSON DE CAMPOS

: EDUARDO ARAUJO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JILSEN MARIA CARDOSO (Int.Pessoal)

APELANTE : LAERCIO APARECIDO PEREIRA

ADVOGADO : GABRIELA MACATROZO SANT ANA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 289, § 1º, DO CP. MOEDA FALSA.

MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO A DOIS CORRÉUS.

CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME JUSTIFICAM A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS NÃO OBSTANTE A PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES.

I - O crime tipificado no parágrafo 1º do artigo 289 do Código Penal exige, como elemento subjetivo do tipo, não só a vontade livre e consciente de praticar uma ou várias das ações típicas descritas, mas também o efetivo conhecimento de que a moeda objeto dessas ações é falsa. Ou seja, é indispensável para a caracterização do delito sob exame que o agente tenha ciência da falsidade da moeda.

II - A materialidade, a autoria e o dolo restaram comprovados em relação a dois corréus.

III - Tendo em vista o conjunto probatório acostado aos autos, com relação a um dos corréus persiste a dúvida a respeito da sua participação no delito narrado na denúncia. Assim, é de rigor a aplicação do princípio de que a dúvida favorece o réu, a fim de absolvê-lo.

IV - Não obstante a presença de maus antecedentes, dadas as circunstâncias do crime, entende-se que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é medida suficiente para a repressão do delito em comento.

V - Apelação de EDUARDO ARAUJO DE OLIVEIRA provida. Apelações de EDILSON DE CAMPOS e LAÉRCIO APARECIDO PEREIRA às quais se nega provimento. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deferida de ofício em favor de LAÉRCIO APARECIDO PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento à apelação do réu EDUARDO ARAUJO DE OLIVEIRA**, a fim de absolvê-lo, com fulcro no artigo 386, IV, **nego provimento às apelações de EDILSON DE CAMPOS e LAÉRCIO APARECIDO PEREIRA e, de ofício, concedo em favor de LAÉRCIO APARECIDO PEREIRA a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0003944-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PACIENTE : ADRIANO VIEIRA DOS SANTOS reu preso
: ADENILDO ASSIS VIVEIROS reu preso
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CO-REU : JOSIAS BARBOSA MARTINS
No. ORIG. : 2009.61.04.012573-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. A DECISÃO QUE INDEFERIU A LIBERDADE PROVISÓRIA, BEM COMO O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA ENCONTRAM-SE BEM FUNDAMENTADAS. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA Nº 52 DO STJ. ORDEM DENEGADA.

I - Presentes sólidos indícios de autoria e materialidade delitivas, verifica-se, por conseguinte, que a decisão que indeferiu a liberdade provisória, bem como o pedido de revogação da prisão preventiva, estão bem justificados, e se amparam na garantia da ordem pública, fundamento autorizador da segregação cautelar constante do artigo 312 do CPP.

II - Ademais, a motivação da autoridade judiciária se mostra idônea, apta a justificar a manutenção da constrição cautelar, demonstrando a necessidade de se resguardar a ordem pública e prevenir a reprodução de fatos criminosos, em razão da periculosidade dos pacientes, suas personalidades voltadas para a prática do crime e a manifesta probabilidade de perseverança no comportamento delituoso.

III - A ação penal originária do presente *writ*, encontra-se na fase de alegações finais, sendo assim, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o aduzido excesso de prazo na formação da culpa, nos termos do enunciado na Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009363-24.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.009363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : DIÓGENES SOARES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ELETRÔNICO. ATENDIMENTO REALIZADO POR PESSOA ESTRANHA À INSTITUIÇÃO QUE SE IDENTIFICA COMO FUNCIONÁRIO. SAQUES INDEVIDOS. CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO DOS

DANOS EMERGENTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO LUCRO CESSANTE. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR REDUZIDO.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por falha do serviço é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ.
2. Saques realizados de forma fraudulenta após atendimento da poupadora por pessoa que se identificou como funcionário da instituição financeira em caixa eletrônico localizado dentro da agência bancária.
3. Cabe à CEF impedir que pessoa estranha ao quadro de seus empregados auxilie seus clientes a operar máquinas de auto-atendimento localizadas dentro do estabelecimento bancário, em horário de expediente.
4. Houve falha na prestação do serviço, consistente na falta de segurança das operações oferecidas pela Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima.
5. Falta de comprovação dos lucros cessantes, ônus que incumbia à autora, nos termos do art. 333, I, do CPC.
6. O dano moral, de acordo com entendimento firmado pela jurisprudência pátria, dispensa produção de provas, basta a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral. No caso, o dano moral configurou-se pela perda de economias depositadas em conta poupança e pela necessidade de recorrer ao Judiciário para ver ressarcido o dano material experimentado.
7. Valor da indenização pelo dano moral reduzido a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para excluir o dano moral.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033413-13.2003.403.6100/SP
2003.61.00.033413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANA ELISNEIDE FERNANDES ATAIDES DE LIMA
ADVOGADO : ADAUTO FOGACA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DA PROVA. PROVA DO FATO LESIVO.

1. Os documentos constantes dos autos comprovam a manutenção indevida do nome da apelante em cadastro negativo do SCPC por quase quatro anos após o pagamento do débito que ensejou a inscrição.
2. A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de que a manutenção indevida de inscrição em cadastros negativos, após o pagamento, gera direito à indenização por dano moral. No caso, o dano moral é *in re ipsa*.
3. Valor da indenização fixado em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), considerando o tempo em que o nome da apelante foi mantido indevidamente inscrito em cadastro negativo, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e que a indenização não pode implicar em enriquecimento ilícito.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008716-64.2004.403.6108/SP
2004.61.08.008716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FLAVIO DE SOUZA PINTOR

: PAULO LUIS ROSA

: CARLOS JOSE BRAGA VIEIRA

ADVOGADO : SIDINEY NERY DE SANTA CRUZ e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 334, § 1º, "D", C/C ART. 29, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INVIABILIDADE NA HIPÓTESE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. AÇÕES PENAIAS EM ANDAMENTO. INADMISSIBILIDADE DE SUA CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE AGRAVAMENTO DA PENA.

1. É pacífico na jurisprudência o entendimento no sentido de que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do réu, uma vez que se trata de proposta de transação que deve partir do Ministério Público Federal, desde que preenchidos os requisitos previstos no artigo 89, da Lei nº 9.099/95, a teor da Súmula 696, do STF.

2. No presente pleito, o *Parquet* Federal se recusou fundamentadamente a oferecer a suspensão condicional do processo, sendo que tal recusa foi acolhida pelo Juízo de primeiro grau, tendo a defesa dos réus se quedado inerte.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que é inadmissível a suspensão condicional do processo - nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95 - posteriormente à prolação de sentença condenatória, ressalvadas as hipóteses de desclassificação ou procedência parcial da pretensão punitiva estatal(STJ,HC - 87182, 5ª Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u, DJE DATA:24/11/2008)

4. Autoria, materialidade e dolo comprovados.

5. Não obstante inexistam elementos nos autos que demonstre que os réus se dedique à atividade criminosa, entende-se que a grande quantidade de mercadorias apreendidas, justificam, por si só, a exacerbação da pena, uma vez que demonstra um alto grau de culpabilidade.

6. Preliminar rejeitada. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001173-98.2009.403.6119/SP
2009.61.19.001173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARITES LOBO MAGPAYO reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - POSSE DE COCAÍNA - ERRO DE TIPO: NÃO CONFIGURAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE E COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL: NÃO COMPROVAÇÃO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - DELAÇÃO PREMIADA - DOSIMETRIA DA PENA - CONFISSÃO: NÃO CONFIGURAÇÃO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS: ARTS. 59 DO CP E 42, DA LEI Nº 11.343/06 - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06: NÃO CABIMENTO NO CASO DOS AUTOS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE

DIREITOS - VEDAÇÃO: PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 33 E ART. 44 DA LEI 11.343/06 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Não se mostra verossímil, em confronto com os demais elementos de prova, a afirmação da ré de que não tinha conhecimento de que transportava substância entorpecente em suas bagagens. A defesa não logrou comprovar a ocorrência do alegado erro de tipo, pelo que restou suficientemente caracterizado o dolo.

II - Não procede a alegação de que a ré agiu acobertada por causa exculpante consistente na inexigibilidade da conduta diversa, nem tampouco se tem por configurado o estado necessidade exculpante invocado pela defesa com base no artigo 24, §2º, do Código Penal, já que não restou demonstrado, nos autos, que a acusada sofreu coação moral irresistível a ponto de justificar a opção pela via delitiva, nem tampouco que agiu movida exclusivamente por necessidade premente.

III - Materialidade, autoria e dolo comprovados.

IV - Para a aplicação do benefício previsto pelo artigo 41 da Lei de Drogas, que trata da redução da pena em função da colaboração voluntária do réu com a investigação policial ou com o processo penal, a colaboração deve ser efetiva, produtiva, deve trazer algum proveito concreto à identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e a recuperação total ou parcial do produto do crime concretamente, o que não se verificou nos autos.

V - De acordo com o artigo 42, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

VI - No presente caso, a quantidade de droga apreendida, aproximadamente 2kg (dois quilos), a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica e, não raro, até mesmo ao óbito, bem como o seu alto grau de lucratividade, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta dos acusados, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base em 1 (um) ano acima do mínimo legal.

VII - Na segunda fase da dosimetria da pena, não restou comprovada a presença da circunstância atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que a ré se limitou a reconhecer as circunstâncias da prisão em flagrante, negando, contudo, que tivesse ciência de que estava transportando droga.

VIII - Na terceira fase de fixação da pena, a transnacionalidade do tráfico deve ser considerada. Tal circunstância restou evidenciada, uma vez que para a configuração basta a comprovação de que a droga foi adquirida fora do país ou de que o porte tinha como finalidade a sua comercialização no exterior. A ré foi presa em flagrante quando estava prestes a embarcar rumo à Bangkok/Tailândia, conforme restou demonstrado nos autos, restando plenamente configurada a causa de aumento.

IX - Na terceira fase de dosagem da pena, cotejando o artigo 42 da Lei nº 11.343/06 com o artigo 59, do Código Penal, assim como com as circunstâncias que envolveram a prática do delito, a fração da redução da pena resta mantida em 1/3 (um terço), na forma do artigo 33, §4º, da Lei de Tóxicos. É que a natureza da substância apreendida (cocaína), a sua elevada quantidade, aproximadamente, 2kg (dois quilos) e a participação de outras pessoas, afastam a possibilidade de aplicação da causa de diminuição no máximo previsto em lei.

X - A pena de multa tem previsão constitucional (art. 5º, XLVI, "c", da CF) e legal, e se justifica ainda mais em crimes como o em comento, cuja conduta demonstra a busca por lucro fácil e ambição desmedida. Por outro lado, a situação econômico-financeira da ré não ficou demonstrada nos autos e, justamente por esse motivo, o valor do dia-multa restou fixado no mínimo legal, em obediência aos critérios fixados no art. 49, § 1º, e 60, ambos do Código Penal.

XI - O debate relativo à conversão da pena de multa em privativa de liberdade só teria cabimento se a multa aplicada tivesse a natureza de pena restritiva de direitos, pois nesse caso existe previsão legal de conversão (art. 44, § 4º, do CP). No entanto, a pena de multa fixada para o caso é aquela prevista no preceito secundário do tipo penal, a qual afasta-se a conversão, por se tratar de dívida de valor, conforme expressa previsão do artigo 51, do Código Penal.

XI - Não se justifica o temor da ré de ficar mais tempo presa do que o período da pena a que foi condenada, caso não pague a multa fixada na sentença, uma vez que, diferentemente do que ela sustenta, a Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) não impõe como requisito para a expulsão do estrangeiro o pagamento de eventuais dívidas que tenha com a Fazenda Pública.

XII - A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é vedada pelos artigos art. 33, § 4º e 44, da Lei nº 11.343/06. Não se vislumbra inconstitucionalidade nesses dispositivos legais, uma vez que cabe ao legislador definir as hipóteses da referida substituição.

XIII - Sob outro aspecto, entende-se que a pena restritiva de direitos não é hábil a reprimir a conduta de tráfico ilícito de entorpecentes, em virtude da sua gravidade, estando em desacordo com os preceitos do artigo 44, do Código Penal. Assim, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, haja vista que, diante das circunstâncias do caso concreto, em que a ré demonstrou alto grau de culpabilidade, a reprimenda subsidiária não se revela suficiente a atender ao caráter retributivo e preventivo da sanção penal.

XIV - Em relação à vedação à liberdade provisória constante do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, é certa a existência de julgados no Supremo Tribunal Federal admitindo a constitucionalidade do dispositivo, o qual retira o seu campo de validade diretamente do artigo 5º, incisos XLIII e XLIV, da Lei Maior (STF, 1ª Turma, HC 93991, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008).

XV - Sem embargo, com o advento da Lei 11.464/07, que alterou a redação do inciso II do artigo 2º da Lei 8.072/90, mostra-se coerente o entendimento segundo o qual é admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva (STF, HC 92824/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 18/12/2007).

XVI - Assim, possibilita-se a concessão de liberdade provisória ao réu preso em flagrante, desde que as peculiaridades do caso concreto a recomendem.

XVII - Na espécie, a presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar foi aferida por conta da prisão em flagrante da ré. Cumpre observar que a acusada permaneceu enclausurada durante toda a instrução processual e, uma vez que a situação fático-processual não se alterou desde então, deverá aguardar o trânsito em julgado da ação penal sob custódia, ainda mais agora que reafirmado o decreto condenatório, cujo principal efeito é a restrição ao direito de liberdade.

XVIII - Apelação da ré a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028917-67.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028917-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SERGIO PAPAY

ADVOGADO : MARILENE PEDROSO SILVA REIS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE.

I - Com a renegociação do financiamento levada a efeito, que alterou o plano de reajuste e amortização inicialmente pactuado, não há possibilidade de rever o contrato originário, por causa de sua extinção, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

II - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, tendo em vista que o autor não logrou êxito em sua demanda.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011143-77.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE MIGUEL BARBA e outro

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO

: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

AGRAVANTE : SANDRA REGINA DE FATIMA DIAS DE OLIVEIRA BARBA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ALEGADA PRÁTICA DE ANATOCISMO NO USO DA TABELA PRICE - INOCORRÊNCIA - PREVISÃO DO SISTEMA SACRE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA MANTIDA.

I - O contrato acostado aos autos revela que o plano de financiamento não prevê a aplicação da Tabela Price, mas sim que o sistema de amortização pactuado foi o SACRE, o qual não implica em capitalização de juros.

II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035518-26.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA CLARINDA DA SILVA ARAUJO e outro
: VILMA CLARINDA DA SILVA
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - DO ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES EXIGIDAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO.

I - Compulsando os autos, verificam-se provas de que, foi realizada a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, via telegrama, da ocorrência dos leilões, bem como por edital no jornal - O DIA - , em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

II - Cumpre ressaltar que muitas vezes as intimações pessoais não são cumpridas pelos oficiais de justiça, pois ao se dirigirem ao endereço do mutuário não são localizados por estarem trabalhando ou viajando, ou mesmo por estarem se ocultando. Nestes casos, a lei permite que seja expedida intimação por edital.

III - No que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

IV - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. Dessa forma, o reconhecimento de observância deste, implica no reconhecimento de que os valores cobrados a título de seguro também foram corrigidos corretamente.

V - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, deve ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027787-76.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027787-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ROGERIO FONSECA
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO - DA ALEGADA DERROGAÇÃO DO DL Nº 70/66 PELO ARTIGO 620 DO CPC - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42 DO CDC) - - FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A BOA-FÉ CONTRATUAL.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade , principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão

II - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do Decreto Lei 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IV - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

V - As regras do Código de Defesa do Consumidor em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90.

VI - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-12.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DEVANI CANDIDA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
: JULIA LOPES PEREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011258-81.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.011258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLAUDIO DO AMARAL ANTONIO e outros
: HERCULES CARLOS MALULEY VALLIM
: MARISA HELENA DE LIMA
: ESPEDITO NUNES DA SILVA
: VILSON LUIS DOS SANTOS
: EUGENIO JOSE VISENTIN
: MARIO CESAR OLIVEIRA BARBOSA
: MAURICIO CONTI MACHADO
: LUIZ CARLOS GROSSMANN DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADO : EDUARDO MARCIO MITSUI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.32943-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REPOSICIONAMENTO. REENQUADRAMENTO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico.
2. A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.
3. A Lei nº 8.460/92 promoveu antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões. O fato de não ter previsto enquadramento na última classe, qual seja, "classe A", não violou direito dos agravantes, pois não resultou em redução de vencimentos, nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal.
4. A Lei nº 8.627/93 não foi editada para corrigir qualquer equívoco da Lei nº 8.460/92, mas sim para introduzir novo reposicionamento, não gerando direito ao pagamento à percepção de parcelas atrasadas.
5. O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II também não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança de funções exercidas.
6. Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.

7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003065-94.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.003065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SUELI ANDRADE JANUARIO e outro

: JOSE ROBERTO JANUARIO

ADVOGADO : EDUARDO SURIAN MATIAS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - PERCENTUAL DE 84,32% - IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DO BTNF.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada improcedente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do Plano Collor.

III - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%, não sendo possível a adoção do BTNF.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007771-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE MAURICIO DE SOUZA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO - DECISÃO MANTIDA.

I - O recurso de apelação não atacou os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões que não foram analisadas na sentença, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

II - O Magistrado de Primeiro Grau julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, CPC, por carência de ação e inadequação de via eleita, por entender que o provimento pleiteado deveria ter sido requerido na ação de conhecimento, a teor do artigo 273 do Código de Processo Civil, além de que a pretensão da requerente já está amparada nos autos principais por decisão que suspendeu os efeitos da execução extrajudicial.

III - No entanto, o autor, no seu recurso de apelação, discorreu acerca da petição inicial, ao argumento de que está devidamente instruída com os documentos necessários à propositura da presente ação, que visa suspender o leilão extrajudicial promovido com base no inconstitucional Decreto-lei nº 70/66, preenchendo, portanto, todos os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC.

IV - Não há como se conhecer das razões de apelação totalmente dissociadas da fundamentação da sentença, por afrontar ao artigo 514, II, CPC.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015200-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
EMBARGANTE : EVANDRO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018009-87.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WILMA JOSE DA CRUZ VIANNA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
EXCLUÍDO : LUIZ FLAVIO DE CARVALHO VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO - DA ALEGADA DERROGAÇÃO DO DL Nº 70/66 PELO ARTIGO 620 DO CPC - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42 DO CDC) - FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A BOA-FÉ CONTRATUAL.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade , principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão

II - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do Decreto Lei 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IV - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

V - As regras do Código de Defesa do Consumidor em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90.

VI - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029763-16.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CARLOS GORGONHA DA CONCEICAO e outro
: LUCIA HELENA VIRGINIO DA CONCEICAO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO - DA ALEGADA DERROGAÇÃO DO DL Nº 70/66 PELO ARTIGO 620 DO CPC - CONTRATAÇÃO DO SEGURO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DEVOLUÇÃO EM DOBRO (ART. 42 DO CDC) - INAPLICABILIDADE DO CDC - FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E A BOA-FÉ CONTRATUAL.

I - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade , principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão

II - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

III - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do Decreto Lei 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

IV - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

V - As regras do Código de Defesa do Consumidor em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90.

VI - O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

VII - não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0002993-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002993-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : CRISTIAN GABRIEL LOPEZ GRONDONA

PACIENTE : CRISTIAN GABRIEL LOPEZ GRONDONA reu preso

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

No. ORIG. : 2009.61.19.009530-5 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. SÚMULA Nº 52 DO STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - A ação penal instaurada em desfavor do paciente encontra-se em fase de alegações finais, portanto, considera-se encerrada a instrução criminal e superado o alegado excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52, do Superior Tribunal de Justiça.

II - Embora o paciente tenha alegado ser primário e portador de bons antecedentes, tais condições pessoais favoráveis não lhe asseguram o direito subjetivo à concessão da liberdade provisória.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014039-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JULIO CESAR DILENARDO e outro

: MARIETE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - Sistema de Amortização Crescente - SACRE - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 70/66 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

I - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

III - Não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela

V - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025306-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

EMBARGANTE : MARCIO RODRIGUES CANATO e outro

: MARIA EUNICE BONFIM CANATO

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029709-16.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RUDGER DENK

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032364-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARLENE DE SOUZA NOBRE E PAULA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.24.000244-5 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS - ARTIGO 7º DA LEI nº 8.036/90 E ARTIGO 24 DO DECRETO Nº 99.684/90 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0109257-39.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.109257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO

ADVOGADO : CLAUDIO VESTRI e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.17276-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - DECADÊNCIA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CRÉDITO EXEQUENDO ATINGIDO PELA DECADÊNCIA - ACOLHIMENTO.

I- Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

II- Razão assiste à embargante, em relação à omissão apontada, uma vez que a decadência, por ser matéria de ordem pública, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e pode ser alegada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias.

III - Após a Emenda Constitucional n.º 8/77, de 14/04/1977, dado o caráter meramente social atribuído a referidas contribuições nesse período, com natureza não tributária, o prazo prescricional passou a ser de 30 (trinta) anos permanecendo o prazo decadencial de 05 anos.

IV- No caso dos autos, o crédito fiscal foi constituído mediante as NFD's nº 31.287.689-0 e nº 31.287.690-4, considerando que o fato gerador ocorreu em 07/78 a 04/80 e 12/77 a 04/80, respectivamente, e a regular notificação de seu lançamento se deu em 29/09/89 (fls. 48/50), verifica-se, portanto, que foi excedido o quinquênio previsto, vez que, aos créditos mencionados aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a constituição e o prazo prescricional de 30 (trinta) anos para a ação de cobrança.

VI- Embargos de declaração **acolhidos**. Reconhecida a decadência dos créditos objeto das CDA's. Execução fiscal extinta, restando prejudicada a análise das demais questões recursais. UNIÃO FEDERAL condenada em verbas de sucumbência, arbitrando a verba honorária advocatícia em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, considerando a natureza jurídica do embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração, para reconhecer a decadência dos créditos objeto das CDA's nº 31.287.689-0 e nº 31.287.690-4, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042994-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FABIANE POLITI
ADVOGADO : FABIANE POLITI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IND/ E COM/ BRISA REAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.26.012931-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - *EXECUÇÃO FISCAL* - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - ART. 135 DO CTN - INVIBILIZADO O CONHECIMENTO DE QUESTÃO NÃO ABORDADA NA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DO AGRAVO INSUFICIENTE - RECURSO IMPROVIDO.

I - O artigo 135 do Código Tributário Nacional prevê caso de responsabilização solidária dos sujeitos mencionados em seus incisos em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, desde que configurada alguma das hipóteses previstas no caput, como, a demonstração de que o sócio-gerente tenha agido com excesso de poder, infração à lei, ao estatuto ou ao contrato social, ou quando configurada a dissolução irregular da empresa.

II - No que concerne à alegação de que a agravante não possuía poderes de gerência, observo que o conhecimento da questão resta inviabilizado, tendo em vista que a decisão agravada não abordou a questão.

III - Ainda que assim não fosse, a agravada deixou de instruir os presentes autos com documentos que comprovem a procedência de suas alegações, posto que não existem nos autos prova de que não exercia poderes de gerência, não sendo permitido a sua juntada extemporânea.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037238-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
AGRAVADO : JOSE CELSO DE SOUZA e outro
: MARIA DE LOURDES MOREIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.020792-9 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - ALEGADA FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA HASTA PÚBLICA - QUESTÃO NÃO DEBATIDA NO JUÍZO DE ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL *AD QUEM*.

I - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

II - Não apreciada a questão relativa à notificação sobre o leilão do imóvel, em razão de não ter sido tratada pelo Juízo *a quo*, nem opostos embargos declaratórios, sob pena de indevida supressão de instância.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017525-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO PEDRO FERNANDES e outros
: ANNA VELOSO DE CASTRO
: CECILIA AMARO CARPINELLI
: ESMELINDA DA PAZ ALVES
: LAVINIO CARLOS SOARES FERREIRA
: LUIZ CAMILO DE CAMARGO
: MARIA LUIZA DE MAGALHAES
: MARIA GAMA SANTOS PEREIRA
: MARIA IZABEL SILVEIRA
: MATHILDE CECY DE CAMPOS GALVAO
: NICOLINO LIA
: NILO MARCONDES
: OLIVEIROS LANA BORGES
: PAULO DUTA
: RODOLPHO LEMOS DE MOURA
: SERAFINA ANSELMO DE SOUZA MANOEL
: VALDERICO JOE
: VALENTINO AIELLO
: ZEA MONTEIRO MAZZOLA
: ZELIA OSORIO BUSH
: ZELINDA PELLEGRINELLI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : IRENE ALEXANDRINO RODRIGUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO - ADIANTAMENTO DO PCCS- EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS CONFORME O DETERMINADO NA R. SENTENÇA APELADA - ART. 20, §4º, do CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-15.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.009389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NAIRA ROSANA AMARAL
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.15951-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial.

IV - Não procede a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005438-75.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.005438-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO ORLANDO POBLETE HERNANDEZ e outro
: MARIA TERESA URRUTIA REYES
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - NOVAÇÃO DA DÍVIDA. SISTEMA SACRE VIGENTE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA- APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR.

I - Os mutuários firmaram contrato com a Caixa Econômica Federal com previsão de cláusula PES para o reajuste das prestações. Todavia, a dívida foi renegociada pelo Sistema SACRE (fls. 171/176). Com a novação do contrato não há possibilidade da discussão acerca da aplicação correta da cláusula PES, assim como o sistema de amortização pela tabela price, vez que o primeiro contrato está extinto, vedada o reexame da dívida pretérita.

II - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

III - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031186-50.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.031186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MARQUES PINHEIRO e outros
: FLAVIO LUIZ DE CASTRO
: FRED PINTO DO NASCIMENTO
: CIRO SANTOS GARCIA DE AZEVEDO
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
: CARLOS ALBERTO FREIRE DOS SANTOS
: WAGNER ALBUQUERQUE RIBEIRO
ADVOGADO : LUCINEIA FERNANDES BERTO e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - REAJUSTE - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO - RECURSO IMPROVIDO.

I - A parte autora tem direito à diferença entre o reajuste de 28,86% e o percentual já recebido por força da Lei nº 8.627/93, devendo o aumento incidir sobre a totalidade de seu soldo, impondo-se, entretanto, na fase de execução do presente julgado, a compensação com eventuais reajustes recebidos, a fim de que não se verifique enriquecimento sem causa, não abrangendo aqueles que foram concedidos após a edição das mencionadas leis, observando-se a prescrição quinquenal e a limitação até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007176-94.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EDUARDO PACINI CABRAL

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ALEGADA DERROGAÇÃO PELA LEI 5.741/71 E PELO DISPOSTO NO ARTIGO 620 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em derrogação do DL 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

II - O artigo 1º da Lei 5.741/71 possibilitou ao credor optar por promover o procedimento de execução extrajudicial, nos termos do artigos 31 e 32 do Decreto-Lei 70/66.

III - No caso em tela, a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista na cláusula 44ª do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que o mutuário tivesse sido surpreendido com referida sanção.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014002-
83.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.014002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS
: JOSE FERREIRA RIBAS NETO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
INTERESSADO : JOAO RIBAS e outros
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.01091-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado se pronunciou adequadamente sobre a matéria, - coisa julgada - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - O embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018388-91.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS e outro

: DOMINIQUE VILELA LOPES DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIAS SANTOS REIS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES INFERIORES AOS AUMENTOS DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS MUTUÁRIOS - OBSERVÂNCIA DO PES/CP PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO DEMONSTRADA.

I - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

II - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações por índices inferiores aos aumentos da categoria profissional a que pertencem os mutuários, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES/CP.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063581-68.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.063581-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAUSA S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.11.05715-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - *REFORMATIO IN PEJUS* - OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL - CARÁTER INFRINGENTE PARCIALMENTE NECESSÁRIO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A decisão agravada incorreu em "*reformatio in pejus*" ao arbitrar a verba honorária em R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo em vista que o percentual de 10% fixado pela sentença sobre o valor da causa aditado renderia um montante bem além daquele fixado pela decisão agravada.

IV - Os honorários advocatícios ficam mantidos como fixados pela sentença.

V - O IPC diverso dos meses de janeiro/89 e março/90 não foi expurgado, pois espelha o índice real de inflação do período e foi aplicado ordinariamente como fator de atualização pelos órgãos administrativos.

VI - Embargos de declaração parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente** os embargos de declaração, sanar erro material e **dar parcial provimento** ao agravo legal, para reconhecer a existência de *reformatio in pejus* na decisão agravada, bem como manter a verba honorária como fixada pela sentença, uma vez que o valor da causa aditado já corresponde o montante da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023728-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUNNYVALE DO BRASIL INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : FABIANA LOPES PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00360-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014099-69.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.014099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS MORONI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
: ENZO SCIANNELLI

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DAS CONTAS FUNDIÁRIAS - ARTIGO 7º DA LEI nº 8.036/90 E ARTIGO 24 DO DECRETO Nº 99.684/90 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026335-91.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.026335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ATILIO MARCOS ALEMI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO

No. ORIG. : 97.00.04771-7 15 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - PREVISÃO CONTRATUAL - COBRANÇA EFETUADA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEVIDA - RAZÕES DO MUTUÁRIO DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

II - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso do mutuário que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal da CEF provido e agravo legal do mutuário não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSE MARLY MIQUILIN DOS SANTOS

: JOSE CARLOS DOS SANTOS espolio e outro

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUCEDIDO : COML/ J SANTOS FRIOS E LATICINIOS LTDA

No. ORIG. : 98.00.00229-1 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA - LEI 11.941/2009 CONVERTIDA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 - NOVA REDAÇÃO AO ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91 - RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA LEI MAIS BENÉFICA - ARTIGO 106, II, "C" DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

II- Houve omissão na decisão em relação à aplicação da Lei 11.941/2009, convertida da Medida Provisória nº 449/2008, que deu nova redação ao art. 35 da Lei nº 8.212/91, no sentido de reduzir a multa moratória aplicada para o percentual de 20%.

III- Aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, haja vista que os autos ainda não foram definitivamente julgados, devendo a multa moratória ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento).

IV- Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença de primeiro grau, tendo em vista que a redução da multa moratória se deu em benefício fiscal concedido por lei superveniente.

V- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016568-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : INGAI ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MENDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ERRO MATERIAL - OCORRÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - EMBARGOS ACOLHIDOS - RESULTADO INALTERADO..

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado se pronunciou adequadamente sobre a matéria, - prescrição - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões, porém não identificou que estava juntado aos autos o requerimento administrativo do indébito previdenciário.

V - Embargos acolhidos sem alterar o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolho os embargos declaratórios, sem alterar o resultados do julgamento, para declarar a existência nos autos do requerimento administrativo do indébito previdenciário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026255-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PLATINUM LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos, - INCRA, FUNRURUAL prescrição- expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023840-45.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.023840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA APARECIDA CUNHA AZEVEDO e outros
ADVOGADO : DULCE HELENA NUNES DOS SANTOS e outro
INTERESSADO : RITA DE CASSIA AZEVEDO
: JAYME CUNHA AZEVEDO
: ZULEICA MEDEIROS AZEVEDO
: JOSE CUNHA AZEVEDO
: MARCIA MARIA PINTO AZEVEDO
: GERALDO DA SILVA AZEVEDO FILHO
: WANDA RODRIGUES AZEVEDO
: DEOCLECIANO DA SILVA AZEVEDO NETTO
: BRAZILIA JOSE RODRIGUES AZEVEDO
: MARIA APARECIDA AZEVEDO ANDARI
: MAURICE YOUSSEF ANDARI
ADVOGADO : DULCE HELENA NUNES DOS SANTOS
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.43133-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos, - desapropriação - expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A União Federal não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007636-58.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.007636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LUCIANE FELICI NOGUEIRA e outros

: RUBENS DIAS PEREIRA

: ALVARO BRAGA DA SILVA

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO - REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES - LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93 - EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS - ÍNDICE DE REAJUSTE DE 28,86% SUPRIMIDO APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 9.421/96 - RESTABELECIMENTO. INADMISSIBILIDADE - SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL.

I - A Lei nº 9.421, de 24 de setembro de 1996, reestruturou as carreiras do Poder Judiciário Federal, transformando os cargos efetivos, até então existentes, em outros, como nova denominação e fixou novos vencimentos, mais favoráveis aos servidores, cuja diferença foi implementada gradualmente em parcelas sucessivas, não cumulativas, as quais foram pagas até o ano de 2000, sendo certo que a parcela objeto da presente ação foi definitivamente incorporada aos vencimentos desses servidores, dos Recorrentes no sentido de que a supressão do percentual de 28,86% violaria o artigo 37, X da Constituição Federal - CF/88; o princípio da igualdade, da irredutibilidade de vencimentos, direito adquirido ou segurança jurídica, motivo pelo qual não há que se falar em violação aos princípios da isonomia, da irredutibilidade de vencimentos, do direito adquirido e da segurança jurídica.

II - A jurisprudência do C. STF já é pacífica no sentido de que os servidores não têm direito adquirido a regime jurídico-funcional pertinente à composição dos vencimentos ou à permanência do regime legal de reajuste de vantagem.

III - Os autores não demonstraram que a alteração do sistema remuneratório, realizada na forma da legislação supra, ensejou-lhes um decréscimo remuneratório, o que inviabiliza o deferimento da pretensão por eles formulada e o acolhimento de qualquer de suas alegações.

IV - A alteração do regime jurídico-funcional em tela foi precedido de devido processo legislativo, o qual é o adequado para tratar das alterações remuneratórias dos servidores públicos, impedindo o acolhimento do argumento de violação ao artigo 13 da Lei 8.112/90.

V - Inadmissível o restabelecimento do percentual de 28,86% aos funcionários do Poder Judiciário Federal, após o advento da Lei nº 9.421/96.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018751-07.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.018751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
: DEISE MENDRONI DE MENEZES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAXIMILIANO GARLA (= ou > de 65 anos) e outro
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO
: DEISE MENDRONI DE MENEZES
INTERESSADO : IRACEMA FONTANA GARLA
ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO e outro
: DEISE MENDRONI DE MENEZES
No. ORIG. : 95.10.02113-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - MASSA FALIDA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado tratou exaustivamente sobre a questão jurídica tratada nos autos, - apossamento administrativo, prescrição e indenização- expondo sua fundamentação em tópicos de forma clara e precisa, aplicando a legislação e precedentes jurisprudenciais pertinentes, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas sim pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do aresto, portanto, tendo indevido caráter meramente infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010670-72.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA
APELADO : VANDA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : PRISCILA GOLDENBERG e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS - CAUSALIDADE - LITISCONSÓCIO NECESSÁRIO - SUCUMBÊNCIA - REPONSABILIADE.

I - Se o litisconsórcio deu causa à propositura da obrigação de fazer e foi sucumbente no objeto da demanda, deve arcar com os honorários advocatícios e demais ônus sucumbenciais.

II - Não trazendo o contrato de mútuo nem a apólice de seguros de quem seria a responsabilidade pelo pagamento da indenização, prova que a responsabilidade pelo pagamento da indenização é solidária, o que caracteriza a sucumbência tanto da CEF como da seguradora, devendo ambas arcar com os honorários advocatícios, conforme a sentença.

III - - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026728-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

EMBARGANTE : CLAUDETE CILENE DE ASSIS e outro

: BENEDITO LEITE

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.81.014316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARLOS RENE MATA VELA
: ISAIAS GERTRUDES DE MELO
ADVOGADO : DIMAS JOSÉ DE MACEDO
APELADO : MARIA D AJUDA DE CASTRO SANTOS
ADVOGADO : JOSENILSON DE BRITO
CO-REU : RIZHU CHEN

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 288 C/C O ART. 206, DO CP. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA.

1. As testemunhas, supostas vítimas do crime narrado na denúncia, não foram encontradas, e por tal motivo, não foram ouvidas em juízo como testemunhas da acusação. Sendo assim, seus depoimentos, colhidos na fase inquisitorial, não podem ser considerados como prova da conduta dos réus, uma vez que não foram corroborados por outros elementos de prova produzidos dentro do processo judicial, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa. (Precedentes do STJ)
2. O conjunto probatório carreado aos autos configurou apenas indícios da autoria, não sendo hábil a permitir a condenação dos acusados pelo crime noticiado nos autos.
3. A insuficiência de provas em relação à materialidade e à autoria dos crimes tipificados nos artigos 206 e 288, do Código Penal, impele à manutenção da sentença de absolvição.
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.81.001335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARMANDO MELLAO NETO
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ART. 332 DO CÓDIGO PENAL. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. CRIME PRATICADO EM DETRIMENTO DE ÓRGÃO FEDERAL: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DOS DIÁLOGOS E DE PERÍCIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. CRIME IMPOSSÍVEL: NÃO CONFIGURAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 332, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. PENA DE MULTA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. VALOR DO DIA MULTA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO RÉU. REDUÇÃO DO VALOR. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os fatos segundo narrados na denúncia amoldam-se perfeitamente ao tipo do artigo 332 do Código Penal, o que afasta a sua caracterização como crime de estelionato.
2. O tipo em questão protege, em primeiro plano, a moralidade, o prestígio da Administração Pública, em seu sentido amplo. Assim, considerando-se que a conduta teria atingido, em tese, a moralidade do Poder Legislativo Federal e de seus membros no desempenho da função, resta caracterizada a competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação penal, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição da República.
3. Não se afigura qualquer prejuízo à defesa do apelante em virtude do indeferimento da vinda aos autos das folhas de antecedentes das vítimas, porquanto as informações que poderiam conter em tais documentos não seriam servíveis a afastar os elementos caracterizadores do crime de tráfico de influências.
4. O Superior Tribunal de Justiça, procedendo à interpretação do disposto no artigo 6º da Lei nº 9.296/96, assentou que o dispositivo não exige a realização de perícia, uma vez que o termo transcrição foi empregado no sentido de reprodução, cuja concretização pode se dar por meio digital.

5. No caso em apreço, o teor das conversas foi transportado para mídia digital e fitas magnéticas, material de livre acesso aos patronos do acusado, cumprindo, assim, a finalidade almejada pelo artigo 6º, §1º, da Lei nº 9.296/96.
6. Nesses termos, não se vislumbra qualquer prejuízo à defesa do réu em função da transcrição das conversas de forma resumida ou pelo fato de que 05 (cinco) fitas magnéticas do tipo VHS e 04 (quatro) CD's não terem sido objeto de perícia.
7. A materialidade a autoria delitiva restaram sobejamente demonstradas a partir das provas produzidas nos autos, as quais corroboram a versão apresentada na exordial acusatória.
8. Para a configuração do delito de tráfico de influência, não se exige que o agente realmente tenha poder de influir em ato a ser praticado por funcionário público, bastando que faça com que a vítima acredite nessa possibilidade.
9. Os elementos de convicção colhidos em fase investigativa e as provas produzidas ao longo da instrução processual demonstram, inequivocamente, que o ardil levou as vítimas a acreditarem que o réu deveras tinha algum poder de influência nos atos a serem praticados pelos parlamentares ao longo das investigações promovidas pela CPMI do BANESTADO, ainda que na falsa qualidade de representante destes, o que afasta a tese defensiva de ocorrência de crime impossível ou tentativa inidônea.
10. O dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar a conduta abstratamente prevista no tipo penal, é incontestável, não havendo como o acusado alegar inocência quanto à fraude que criou para lograr a obtenção de vantagem patrimonial indevida.
11. A pena-base, fixada em 03 (três) anos de reclusão e no pagamento de 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, mostra-se adequada a cumprir o duplo escopo preventivo-repressivo da sanção penal, diante das especificidades reveladas pelo caso concreto.
12. O fato de pertencer o réu ao meio político réu, já tendo ocupado, inclusive, cargo do legislativo e de confiança da administração pública, não configura uma elementar do tipo penal e certamente o coloca em situação distinta à do cidadão comum, já que a condição de profundo conhecedor dos meandros políticos o coloca em posição privilegiada para a prática do delito em apreço em detrimento de instituições de cúpula dos Poderes da República, facilitando a prática do delito.
13. Ademais, sob a ótica da culpabilidade, tais características pessoais denotam uma reprovabilidade mais intensa em sua conduta, posto que o mínimo que se espera de um sujeito que ocupou cargos do legislativo e de confiança da administração é uma postura proba e honesta, compatível com os valores norteadores da gestão da coisa pública.
14. Tal comportamento se mostra ainda mais reprovável naqueles sujeitos que, justamente por ostentarem boas condições econômicas, possuem poucos motivos pessoais para incidir neste ilícito penal, a não ser o desprezo que nutrem pelos órgãos e agentes do Estado. Tal circunstância denota inequivocamente uma maior intensidade dolosa, merecendo, portanto, uma reprimenda mais rigorosa.
15. Incide, na hipótese, a majorante prevista no artigo 332, parágrafo único, do Código Penal, uma vez que o comprovado que o apelante alegou que a vantagem exigida também se destinava aos parlamentares incumbidos de conduzir as investigações promovidas pela CPMI.
16. O estabelecimento do número de dias-multa de forma proporcional à pena privativa de liberdade, segundo constou da sentença, não configura *bis in idem*, mas antes privilegia os princípios da razoabilidade e da individualização da pena, tendo em vista que dessa forma se promove a adequação da sanção penal à gravidade do crime praticado pelo agente.
17. No caso em análise, o valor do dia multa foi estipulado em 15 (quinze) salários mínimos (máximo legal triplicado), o que equivale a uma condenação total de 2.835 (dois mil, oitocentos e trinta e cinco) salários mínimos, reprimenda que se afigura excessiva se confrontada com a situação financeira ostentada pelo apelante. Assim, com base nos elementos de informação constantes dos autos, mostra-se razoável a redução do valor do dia-multa para 02 (dois) salários mínimos.
18. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo réu, apenas para o fim de reduzir o valor do dia-multa para o equivalente a 02 (dois) salários mínimos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 1496/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-75.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.001872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE PATROCINIO ARMISE e outros
: JULIO GONCALVES DA FONSECA
: LAERCIO DA COSTA
: ROBERTO FRANCISCO DA SILVA
: MAYCON DA SILVA TOLEDO
ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro
SUCEDIDO : CARLOS WANDERLEI MOREIRA TOLEDO falecido
APELANTE : NILTON CAVALARI
: ELIAS GONCALVES COSTA SALVADOR
: ANTONIO SERGIO DE SOUZA
: PEDRO BATISTA DACIOLO
: CLAUDIO ALVES DE SOUZA
: MIGUEL FOGUEL
ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

MILITAR TEMPORÁRIO. REENGAJAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA.

O reengajamento do militar temporário é ato discricionário.

Não há nos autos sequer indício de motivação política para a dispensa dos autores ao término do período de serviço militar, que sequer constitui ato punitivo.

É impossível reconhecer qualquer liame entre os autores, engajados após 1970, e aqueles outros militares atingidos pela Portaria 1.104/1964, muito anterior e motivada por fatos de que jamais poderiam ter participado.

Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012779-80.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.012779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRANJA MIZUMOTO COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : CELSO MORIMITSU MIZUMOTO e outro
: YUTAKA MIZUMOTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. A embargante não aponta a ocorrência de quaisquer dos vícios (omissão, obscuridade ou contradição) elencados no art. 535 do Código de Processo Civil, limitando-se, apenas, a tecer considerações que rediscutem a matéria posta sob análise, que foi devida e claramente analisada no acórdão recorrido.
2. O acórdão embargado, expressamente, aponta: "Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ nº 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/ 1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária." (fl.133)"
3. Incabível, em sede de embargos de declaração, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-81.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARBONO QUIMICA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3.- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
- 4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003220-18.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.003220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSCELI FIRMINO LOPES
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PRERROGATIVA DA UNIÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO TEMPESTIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO VEDAÇÃO EXPRESSA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO. NO MÉRITO POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À COMPANHEIRO HOMOAFETIVO. JURISPRUDÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO HOMOAFETIVA. SENTENÇA QUE JULGOU SEM ABRIR PRAZO PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. SENTENÇA QUE SE ANULA.

1. A União possui prerrogativa de ser intimada pessoalmente, decorrendo o prazo a partir da vista aos autos concedida ao Advogado da União. Apelação tempestiva
2. O pedido só é juridicamente impossível quando há vedação expressa e genérica do ordenamento jurídico ao pedido ou à causa de pedir. Se o autor tem concretamente, ou não, direito à pensão por morte de seu companheiro homoafetivo é matéria de mérito.
3. Embora a Constituição da República impeça o reconhecimento de casamento ou união estável *stricto sensu* entre pessoas do mesmo sexo, e portanto *sociedade conjugal*, incorre em grande salto indutivo quem dessa premissa conclui que da união homoafetiva não pode resultar *família* que mereça a proteção do Estado (CF, art. 226).
4. A Jurisprudência vem se solidificando no sentido de reconhecer o direito à pensão por morte a companheiro homossexual de servidor público.
5. Com a ressalva da diversidade entre sexos, só é possível reconhecer união homoafetiva quando presentes *de fato* os elementos que caracterizam o casamento.
6. Embora a família seja criada pelo *afeto*, não é suficiente *qualquer* espécie de afeição, sendo indispensável para formar-se união homoafetiva, a orientação sexual do relacionamento, posto que obviamente sem intenção de procriar. Simples amizade entre pessoas do mesmo sexo não caracteriza união homoafetiva. É igualmente indispensável o reconhecimento público, pelos companheiros homoafetivos, dessa condição.
7. Não havendo prova documental de que a autora e a servidora falecida tenham assumido publicamente um relacionamento homoafetivo, era indispensável que as partes fosse intimadas para especificar as provas pelas quais protestaram.
8. A sentença julgou a demanda sem abrir prazo para a especificação e produção de provas importa cerceamento de defesa, matéria de ordem pública, que deve ser reconhecida em segunda instância.
9. Sentença que se anula, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para abertura de prazo para especificação e produção de provas. Remessa oficial e apelação prejudicados. Antecipação da tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, julgando prejudicados o recurso de apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002250-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.61.26.000244-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036880-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036880-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WANDERLEY URQUIZA
ADVOGADO : KLEBER GIACOMINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PETRONYL IND/ E COM/ DE POLIAMIDA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00787-2 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. ART. 736 DO CPC. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. LEI 11.132/2006. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 739-A DO CPC PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

1. Atualmente, o Código de Processo Civil dispensa a garantia do juízo como requisito prévio para a oposição de embargos no processo de execução (art. 736 CPC), os quais não têm mais efeito suspensivo, a menos que se comprove a presença dos requisitos previstos no art. 739-A do CPC.
2. A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.
3. Resta superada na jurisprudência a discussão em torno da necessidade da garantia do juízo, como condição a admissibilidade dos embargos à execução fiscal, por ofender o princípio do contraditório e ampla defesa.
4. A nova sistemática do CPC deve prevalecer em relação ao disposto na LEF, uma vez que "não se trata de regra especial criada pela legislação em atenção às peculiaridades da relação de direito material, mas de mera repetição, na lei especial, de regra geral antes prevista no CPC. Não incide, portanto, o princípio de que a regra geral posterior não derroga a especial anterior" (DIDIER JR., FREDIE, Curso de Processo Civil, Editora Podivm, v. 05, Salvador:2009, p. 747).

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034633-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SANT ANNA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006304-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032577-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUSCELINA PINTO DE FREITAS COSTA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
PARTE RE' : VEDAPLAS IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 08.00.00000-8 1 Vr PIQUETE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044214-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENVELOGRAF INDL/ LTDA e outros
: ESNAR MORETTI
: MARA FUNARO MORETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.042720-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES DO CO-EXECUTADO FALECIDO, NOS LIMITES DA HERANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ESPÓLIO E SUCESSORES FIGURAREM AO MESMO TEMPO NO PÓLO PASSIVO.

1. Prevalece o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência.
2. Considerando que a dívida se refere ao período de 09/1996 a 01/2000 (CDAs às fls.24/33, 34/40 e 41/53), conclui-se que os sócios MARA FUNARO MORETTI e ESNAR MORETTI (ESPÓLIO) deveriam, em princípio, figurar no pólo passivo da execução.
3. Nos termos do art. 1.997 do CC, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe couber. Além disso, o art. 43 do CPC prevê que, ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores
4. Da análise do documento acostado às fls. 297/293, é possível concluir que já houve partilha, pois, em 24/03/2000, operou-se a retirada do ESPÓLIO DE ESNAR MORETTI da sociedade, a fim de que seu lugar fosse ocupado pelos seus três sucessores: ALEX SANDRO MORETTI, LUIZ FABIANO MORETTI e KAREM CRISTIANE MORETTI.
5. Portanto, não há como ser acolhida a pretensão da UNIÃO de incluir também o ESPÓLIO DE ESNAR MORETTI no pólo passivo da execução, até porque a decisão de fls. 282/285 é clara ao afirmar que a responsabilidade que incumbiria ao ESPÓLIO transmitiu-se aos três sucessores (ALEX SANDRO MORETTI, LUIZ FABIANO MORETTI e KAREM CRISTIANE MORETTI), de modo que não poderiam o espólio e os herdeiros ocupar, ao mesmo tempo, o pólo passivo da execução.
6. Conclui-se que apenas os sócios MARA FUNARO MORETTI e os sucessores de ESNAR MORETTI, vale dizer, ALEX, LUIZ FABIANO e KAREM, devem figurar no pólo passivo da execução, na condição de co-responsáveis solidários, ressalvando-se que os três últimos devem responder nos estritos limites da herança, pois ingressaram na sociedade em substituição ao ESPÓLIO de ESNAR MORETTI.
7. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004473-76.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.004473-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO BATISTA DANTAS
ADVOGADO : MARLON RICARDO LIMA CHAVES e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. ARTS. 108, III E 109, AMBOS DA LEI Nº 6.880/80. ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. INVALIDEZ INEXISTENTE. ANTECIPAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461, *CAPUT* DO CPC.

1. No caso presente, o conjunto probatório é seguro e coerente em demonstrar que, sem culpa da Administração, o autor sofreu acidente em serviço que resultou na incapacidade definitiva para o serviço militar.
2. Constatada sua incapacidade definitiva para o serviço militar, mas com aptidão para o trabalho civil, o autor faz jus à reforma no posto que ocupava por ocasião do licenciamento, nos termos do artigo 108, III e 109, ambos da Lei nº 6.880/80. Tal direito não está condicionado a qualquer culpa por parte da Administração militar, mas apenas de que o acidente tenha ocorrido em serviço.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente de serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho.
4. É indevida a condenação da União na indenização por danos materiais e morais em virtude do acidente, consoante a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a reforma remunerada exclui a indenização civil.
5. Apelação do autor improvida e remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.
6. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
7. Nos termos do artigo 461, *caput* do Código de Processo Civil, antecipada a tutela específica da obrigação de fazer e determino a imediata implantação do benefício concedido ao autor, sem efeito retroativo, medida necessária por sua natureza alimentar e em razão do longo tempo de tramitação da demanda, aforada em 2005, com vistas a assegurar-lhe o resultado prático da demanda. Expeça-se de imediato ofício à autoridade militar competente para o cumprimento da presente decisão no prazo de 15 (quinze) dias, fixando multa diária de R\$100,00 (cem reais) para o caso de descumprimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do autor e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036083-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO NEDER
No. ORIG. : 03.00.00605-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. FORO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ALIENANTE, ATÉ O REGISTRO DA ALIENAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO

1. Na enfiteuse administrativa, o alienante continua a ser titular do domínio útil enquanto não registrada a escritura de compra e venda, razão pela qual é devedor dos valores relativos ao foro que vencerem até então.
2. Reconhecida a contradição existente entre o conteúdo e o dispositivo do acórdão.
3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos com efeito infringente para dar provimento à apelação da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026164-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026164-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO e outros
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
: BANCO ITAUCARD S/A
: ITAUCORP S/A
: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
: ITAUSA EXPORT S/A
: ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
: ITAUSAGA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040659-17.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : WORK ABLE SERVICE LTDA e outros
: GISLANY JUBRAN PEREIRA
: JOSE ROBERTO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.034881-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante sustenta a ocorrência de contradição e de omissão, haja vista a inclusão dos sócios ter fundamento em dispositivo legal já expressamente revogado (art. 13 da Lei nº 8.620/93), e pelo fato de não ter havido pronunciamento quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, que ensejariam a responsabilidade dos sócios. Requer o prequestionamento da fundamentação da decisão embargada.
2. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
3. A questão da aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi explícita e claramente tratada no acórdão: (...) "Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência."
4. Percebe-se que a embargante, ao suscitar a ocorrência de vícios, tenta, inequivocamente, rediscutir a questão da aplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Todavia, isso não é cabível em sede de embargos.
5. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004794-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO FERNANDO GUIMARAES BESSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO : SONIA APARECIDA GIAMONDO
ADVOGADO : DAVID KASSOW e outro
PARTE RE' : VARIMOT ACIONAMENTOS LTDA e outros
: GIUSEPPE GIERSE espolio
: MARTA TABATA BUENO GIERSE
: ELIZABETH WOLFF PAVAO DOS SANTOS
: VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.039939-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. DECADÊNCIA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.
2. Não há as contradições nem as omissões apontadas nos embargos. O v. acórdão embargado estabeleceu que a recorrente, em virtude de ter permanecido na empresa na condição de sócia até 19/02/2001, deve figurar no pólo passivo da execução, para que responda pelos débitos referentes ao período de 09/1999 a 19/02/2001, em observância ao disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93 (fl. 248).
3. O fato de a própria exequente ter reconhecido a decadência dos débitos cujos fatos geradores ocorreram em 1999 e 2000 (vide fls. 161/162- itens "e" e "f") não infirma a responsabilidade atribuída à sócia ora embargante. Assim, apesar de ser responsável, o crédito referente ao período compreendido entre 1999 e 2000 foi extinto pela decadência, sendo exigível, logicamente, apenas o restante.
4. No mais, ao sustentar que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 só poderia ser aplicado aos sócios que possuíam poder de gestão da pessoa jurídica, conforme os arts. 134 e 135 do CTN e que o crédito tributário foi extinto em razão da decadência e prescrição, percebe-se que a embargante visa, inequivocamente, rediscutir as questões postas sob análise, o que não é cabível em sede de embargos.
5. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008585-59.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.008585-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : ISOLI PAULO FONTOURA e outro

: ZAIDA MARIA CORREA NUNES
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO FCVS PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO PARA COMPRA DE IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE, DESDE QUE CONTRATADO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DAS LEIS 8.004 E 8.100, AMBAS DE 1990. AGRAVOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de um segundo financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso dos autos.
2. Negado provimento a ambos os agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017722-51.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017722-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANA PAULA TAVORA DE MATOS GURGEL e outros
: ANGELA IAMAGUTI
: PAULO ROBERTO LARA DOS SANTOS
: FRANCISCO OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. CÓPIA DA INICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* E §1º-A DO CPC. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. PERÍODO QUE DEVE SER O MESMO PARA AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INOCORRÊNCIA DURANTE ESTE INTERSTÍCIO. CÔMPUTO PARA PROGRESSÃO FUNCIONAL APÓS O PERÍODO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE APENAS PARA O PADRÃO IMEDIATAMENTE SUPERIOR AO DA CLASSE INICIAL.

1. Julgamento monocrático segundo as atribuições conferidas ao relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. De toda sorte, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão.

3. O que impede o conhecimento do recurso não é o fato de o apelante reproduzir nas razões, no todo ou em parte, a petição inicial ou a contestação, porque a parte não é obrigada a fazer nova redação para os mesmos fundamentos. Não é a repetição do texto, mas a falta de adequação à sentença, que muitas vezes traz considerações que não foram tratadas pelas partes, que ensejaria o não conhecimento do recurso, hipótese que não ocorreu neste caso.
4. Deve ser mantida, no entanto, a decisão monocrática na parte em que decidiu sobre o interstício do estágio probatório, que é de 03 anos, em consonância com entendimento do STF: "Mesmo admitindo que a estabilidade e o estágio probatório sejam institutos distintos, é preciso reconhecer que um está intimamente ligado ao outro. Nesse passo, a alteração promovida pela EC n. 19/98, que ampliou de dois para três anos o prazo previsto no art. 41 da CF para a aquisição da estabilidade dos servidores públicos, repercute também no prazo de estágio probatório, que também passa a ser de três anos."
5. Também o Superior Tribunal de Justiça recentemente firmou entendimento de que o período de estágio probatório é o mesmo daquele para aquisição da estabilidade do servidor público, ou seja, 03 (três) anos, considerando a redação da EC 19/98 e que, durante o interstício, não há poder ocorrer a progressão funcional.
6. Findo o estágio probatório de 03 anos (e não 02 como querem os autores), sendo o servidor aprovado no cargo, o período de exercício em estágio probatório servirá para cômputo da progressão funcional, porém apenas para o padrão imediatamente superior ao da classe inicial.
7. Assim, ao final do período de 3 anos, os autores, Auditores Fiscais da Previdência Social que ingressaram na carreira em 2004, deveriam passar, em 2007, para o padrão A-II da carreira e não avançar um padrão correspondente à cada ano de exercício dentro do período do estágio, conforme pleiteado.
8. Agravo legal a que se dá parcial provimento, apenas para conhecer da apelação dos autores, negando-lhe provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005447-76.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : AEROMAR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BOVE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE USO DE ÁREA AEROPORTUÁRIA. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO. AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA OU SEQUER CONEXÃO COM AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS RELATIVAS ÀS DESPESAS COM A MANUTENÇÃO NO CURSO DO PRAZO CONTRATUAL.

1. Não existe conexão e muito menos litispendência a ação em que se pede a reintegração de posse em virtude do término do prazo do contrato de concessão e aqueloutra, de prestação de contas relativas às taxas de manutenção cobradas ao longo do contrato. Ainda que haja o dever de prestar contas, e mesmo que reste saldo credor em favor da concessionária, disso não haveria de decorrer nenhum direito a permanecer ocupando o local. Afastada a conexão, resta prejudicada a alegação de prevenção do juízo em que se processa a ação de prestação de contas.
2. Sequer se questiona o término do prazo contratual, e a INFRAERO não pede, ao menos nestes autos, a rescisão, como parece acreditar a apelante.
3. A toda evidência, a demandada não tem o direito de permanecer ocupando área objeto de concessão após o término do prazo contratual, até porque, tratando-se de bem público, novas concessões devem ser objeto de procedimento licitatório.
4. Seja pelo volume de documentos cujo exame foi necessário, seja pela necessidade de enfrentar o tumulto processual imposto pela demandada, seja ainda pela relativa demora na tramitação e a existência de recurso, tendo ademais em vista a complexidade da causa e a responsabilidade exigida do patrono da INFRAERO, está perfeitamente adequada a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.
5. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007366-89.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.007366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ELTON FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI

EMENTA

PENAL. INTRODUÇÃO DE MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA CONFIGURADA. SILÊNCIO DO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE DE SER UTILIZADO CONTRA O RÉU. DIVERSOS PROCESSOS PELO MESMO CRIME. NÃO COMPROVA DOLO NO CASO ESPECÍFICO. CONHECIMENTO DA FALSIDADE NÃO DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Materialidade delitiva e a potencialidade lesiva da cédula falsa está atestada pelos laudos de exame pericial. A autoria é igualmente incontestada diante dos elementos dos autos.
2. Afastada de pronto a alegação de que o silêncio do réu na delegacia de polícia é indício de consciência da falsidade da moeda, pois o direito ao silêncio é constitucionalmente assegurado ao réu, nos termos do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, não podendo ser utilizado contra ele, uma vez que o exercício de um direito não pode resultar em gravame para quem o exerce, conforme dispõe o art. 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003.
3. O fato de o réu ter sido processado diversas vezes pela prática do mesmo crime constitui mero indício de agiu com consciência de sua conduta ilícita.
4. O laudo pericial de fls. 47/52 expressamente concluiu que a cédula falsa introduzida em circulação pelo réu possuía idoneidade suficiente para em determinadas condições iludir até mesmo aqueles profissionais que habitualmente manejam moeda como parte de suas atividades, como é o caso do réu.
5. As testemunhas inquiridas (fls. 160/161 e 392/395) afastam o dolo na conduta do agente que, tendo oportunidade de se evadir, aguardou a chegada da autoridade policial para averiguar os fatos. A diferença entre o valor da compra e a da única cédula falsa encontrada em seu poder tampouco indica o dolo.
6. Não existem elementos hábeis à demonstração do efetivo conhecimento, pelo réu-apelado, da origem espúria da cédula que introduziu em circulação, sendo de rigor, portanto, sua absolvição pela prática do artigo 289, § 1º, do Código Penal.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027640-26.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.027640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE HEBRAICO BRASILEIRA RENASCENCA
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA e outros
: SABRINA BAIK CHO

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDOS TRABALHISTAS. VERBAS INDENIZATÓRIAS NÃO DISCRIMINADAS. NFLD.

1. A NFLD atacada foi lavrada considerando a totalidade dos valores contidos nas condenações trabalhistas porque não foram discriminadas as verbas indenizatórias.
2. Aos auditores fiscais não foi apresentada documentação que comprovasse haver nas condenações trabalhistas verbas indenizatórias. Assim, em obediência ao previsto no artigo 33, §3º, da Lei nº 8.212/91, inscreveram de ofício a importância que reputaram devida.
3. O ônus da prova em contrário é da autora.
4. O Parágrafo Único, do artigo 43, da Lei 8.212/91, que é constitucional e vigia quando da consolidação da NFLD, determina que, nas sentenças judiciais ou acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas remuneratórias e indenizatórias, a contribuição previdenciária incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou acordo homologado.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00020 HABEAS CORPUS Nº 0003188-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : WILTON ROVERI
PACIENTE : WILTON ROVERI
ADVOGADO : JAQUES DE CAMARGO PENTEADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
CO-REU : JURACI SILVA
: ELIAS FIGUEIRA LOBO
No. ORIG. : 2005.61.19.004963-6 5 V_r GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PECULATO E FALSA PERÍCIA. ADVOGADO INVESTIDO NA FUNÇÃO PÚBLICA. ARTIGO 30 CP. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA CONTRA EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. DENÚNCIA E DECISÃO DE RECEBIMENTO QUE PREENCHEM OS REQUISITOS LEGAIS. DEFESA PRELIMINAR ENUMERADA NO ARTIGO 514 CPP NÃO APLICÁVEL AOS CRIMES FUNCIONAIS. NULIDADE RELATIVA. VIA ESTREITA DO *WRIT*. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.
2. A peça acusatória mostra-se, *a priori*, em conformidade com os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que tomou como base elementos constantes de autos de inquérito policial, contendo a exposição dos fatos delituosos e possibilitando ao paciente o pleno exercício do direito de defesa.
3. Mostra-se dispensável maior fundamentação quando do recebimento da denúncia, visto que tal provimento jurisdicional não é classificado como decisão, mas sim como despacho meramente ordinatório.
4. Não guarda procedência a alegação quanto à inobservância do artigo 514 do Código de Processo Penal. Em se tratando de crimes funcionais, as ações penais precedidas de inquérito policial não necessitam da defesa preliminar prevista no aludido preceito.

5. Trata-se de nulidade relativa, pressupondo, além da arguição oportuna, a demonstração de efetivo prejuízo sofrido pelo acusado, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal e da Súmula 523 do STF, o que não ocorreu.
6. Imputando-se ao particular o conluio com servidor público, esta qualidade se-lhe comunica, nos termos do artigo 30 do Código Penal. O mesmo se diga em relação à detenção do numerário.
7. Acatar-se a alegação de falta de justa causa ou de condição de exercício para a ação penal sob os fundamentos expendidos significaria impedir o Estado, de antemão, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, tornando-se, pois, prematura a suspensão da pretensão punitiva ou ainda o trancamento da ação penal.
8. Não se tratando de hipótese de rejeição da denúncia ou de absolvição sumária, nos termos do artigo 395 e 397 do Código de Processo Penal, não cabem maiores incursões a respeito da tipicidade e autoria da conduta criminosa, que demandaria análise aprofundada do conjunto fático-probatório, inviável em sede de *habeas corpus*.
9. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006619-57.2000.403.6100/SP
2000.61.00.006619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLINICA PSIQUIATRICA CHARCOT S/A
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DEPÓSITO. INEXISTÊNCIA DE POSSIBILIDADE JURÍDICA. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, VI DO CPC. LEI Nº 6.830/80. PEDIDO DE PRISÃO. SÚMULA 619 DO STF.

- 1- Há uma incorreção técnica da agravante. O apelo dos depositários foi dado por prejudicado, após a verificação da inexistência da possibilidade jurídica do pedido, uma das condições da ação, em consequência foi decretada, de ofício, a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.
- 2- O recurso cabível na hipótese é o agravo regimental, nos termos dos artigos 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte. Em razão do princípio da fungibilidade recebido o recurso interposto pela União como tal.
- 3- A autarquia possui título executivo revestido de liquidez e certeza, consubstanciado pela Lei nº 6.830/80, o que lhe possibilita a cobrança dos réus pela via executiva fiscal, que lhe proporciona a satisfação do crédito.
3. A ação de execução fiscal asseguraria à autarquia a possibilidade de satisfazer o crédito certo que detém, esvaziando a necessidade de ajuizamento de ação de depósito, instrumento inadequado para a solução da lide.
- 4- Precedentes desta Corte.
- 5- O pedido de prisão pode ser feito no próprio processo em que se constitui o encargo, como prevê a Súmula 619 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- 6- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031915-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MCM ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018830-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6.727/09, não importa a exigibilidade de contribuição sobre o aviso prévio indenizado, seja porque a falta de exclusão expressa não implica inclusão, seja porque não se trata de diplomas normativos capazes de atender ao princípio da estrita legalidade tributária.
2. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041297-98.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARGILL AGRICOLA S/A e outros
: CARGILL CITRUS LTDA
: CARGILL CACAU LTDA
: AGROCITRUS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DA MATÉRIA NA FORMA DO ARTIGO 543-C, §3º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIVERGÊNCIA SANADA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO REsp nº 1.002.932 QUE SE APLICA.

1. Recurso especial interposto em face do acórdão que acolheu a preliminar de prescrição suscitada pelo INSS para dar provimento à remessa oficial e julgar extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.
2. Decisão da Vice-Presidência desta Corte que determinou a devolução dos autos nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão estaria em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sufragado no REsp nº 1.002.932.

3. O acórdão recorrido reconheceu a prescrição da pretensão da parte autora à repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social em consonância com a Lei n. 7.787/89, relativo aos meses de competência de setembro e novembro de 1989, sob o fundamento de que o art. 168, I, do Código Tributário Nacional, mormente o princípio da *actio nata*, era claro ao estabelecer como termo inicial do prazo prescricional da pretensão de repetição de indébito a data do pagamento indevido.
4. O Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do REsp n. 1.002.932 pelo rito dos recursos repetitivos, em 25/11/2009, firmou entendimento contrário.
5. Decidiu o E. Tribunal que a restituição referente aos pagamentos indevidamente realizados antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 possuem prazo prescricional de 05 (cinco) anos, cujo termo inicial é a data de constituição do crédito tributário, considerando-se esta a data em que o auto-lançamento é homologado pelo Fisco, quer por efetiva notificação ao contribuinte, quer pelo decurso do prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.
6. Consagração da tese dos "cinco mais cinco".
7. Prescrição, todavia, mantida por fundamento diverso, uma vez que a ação só foi ajuizada mais de dez anos depois dos recolhimentos reputados indevidos.
8. Reexaminada a matéria, na forma do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil, e sanada a divergência apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em decorrência do artigo 543-C, §7º, do Código de Processo Civil, reexaminar a matéria e ACOLHER A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO SUSCITADA PELO INSS E DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 269, IV, DO CPC, inverter os ônus de sucumbência e DAR POR PREJUDICADA a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001082-93.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001082-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FLAVIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON HENRIQUE DE PAULA e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015409-97.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.015409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: NATUREZA E QUANTIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO § 4º DO ART. 33, DA LEI 11343/06: REDUÇÃO DA PENA.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelo réu, que tentou remeter ao exterior, em uma empresa de postagem, uma encomenda contendo em seu interior 207 (duzentos e sete) gramas de cocaína, que se encontrava oculta em um brinquedo infantil.
2. Alegação de desconhecimento da existência da droga na encomenda inverossímil e contrária à prova dos autos.
3. Condenação mantida.
4. A natureza e quantidade da droga, aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, permitem a fixação da pena-base acima do mínimo legal: aplicação dos arts. 42 da Lei 11343/06 e 59, do CP. Manutenção da pena-base do apelante em cinco anos e seis meses de reclusão, acrescida de um sexto pela causa de aumento do art. 40, I, da Lei 11343/06, perfazendo seis anos e cinco meses de reclusão.
5. Resta demonstrado que o apelante integra alguma organização criminosa, pois não atuava sozinho na prática delitiva, já que a droga seria entregue a um receptor no exterior, sendo óbvio que houve necessariamente a atuação de uma organização criminosa internacional atuando em mais de um país.
6. Os crimes previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 são insuscetíveis de liberdade provisória. Inteligência do art. 44, da mesma lei. Não tem direito de recorrer em liberdade os acusados que permaneceram justificadamente presos durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que primários e de bons antecedentes. Trata-se de um dos efeitos da sentença condenatória. Vedação legal proveniente de política criminal mais rigorosa de repressão ao tráfico. Precedentes do STF.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017188-87.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.017188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LEONARDO MESA ROBLES reu preso
: OMAR CELORIO reu preso
ADVOGADO : LUIZ DE SOUZA MARQUES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. INTRODUÇÃO DE MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA CONFIGURADA. TESTEMUNHO DE POLICIAL QUE EFETUOU A PRISÃO EM FLAGRANTE. REINCIDÊNCIA. CONTINUAÇÃO DELITIVA.

1. Materialidade delitiva e a potencialidade lesiva da cédula falsa está atestada pelos laudos de exame pericial. A autoria é igualmente inconteste diante dos elementos dos autos.
2. Lesão à fé pública configurada pela capacidade das cédulas de induzir a erro pessoas de entendimento comum.

3. A jurisprudência dos tribunais superiores se direciona no sentido de que é idônea a prova testemunhal colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório, mesmo que constituída apenas por depoimentos de policiais que realizaram o flagrante
4. Mantida a condenação e a pena pela prática do crime previsto no artigo 289, parágrafo 1º do Código Penal.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000932-15.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000932-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROBSON APARECIDO DA CRUZ SAMPAIO
ADVOGADO : TELMO VERAO FARIAS (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.
2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).
3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000104-31.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GUPY BARGAO ROBALO reu preso
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VISSECHI e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TIPCIDADE E DOLO CONFIGURADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA: FATOR PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE: ELEVAÇÃO. CONFISSÃO: FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DA ATENUANTE. DELAÇÃO: INEFICÁCIA: INAPLICABILIDADE

DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 41, DA LEI 11343/06. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA: ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelo apelante, preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos quando prestes a embarcar para Portugal trazendo consigo, oculta na bagagem, 1.910 g. (mil, novecentos e dez gramas) de cocaína.
2. Condenação mantida.
3. A natureza e quantidade da droga tem função determinante na individualização da pena-base para o crime de tráfico de entorpecente, mormente quando aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu. Inteligência dos arts. 59 do CP e 42, da Lei 11343/06. Manutenção da pena-base em seis anos e nove meses de reclusão.
4. Nos casos em que a confissão constitui um dos fundamentos da condenação, deverá incidir, obrigatoriamente, como atenuante genérica, nos termos do artigo 65, "d", do Código Penal, a fim de reduzir a pena, ainda que retratada em Juízo. Precedentes. De ofício, reduzida a pena privativa de liberdade para 6 (seis) anos e três meses de reclusão.
5. Mantida a incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que a transnacionalidade do tráfico restou devidamente comprovada. Pena elevada em um sexto, passando a sete anos, três meses e quinze dias de reclusão.
6. A Lei 11.343/06 não veda expressamente a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 aos "mulas" apanhados com grande quantidade de droga para fins de tráfico internacional. Não é razoável puni-los com a mesma severidade a ser aplicada aos principais representantes do organismo criminoso. No caso, não há provas de que o réu seja membro efetivo do crime organizado, ou que tivesse se alinhado de forma habitual e estável a uma associação criminosa para fins de traficância. Comprovado que serviu como "mula" de forma esporádica, merece o benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, cujo "quantum" fica a critério do Juiz. Sendo o apelante primário, mas havendo indícios de que figurou eventualmente em organização criminosa, situação muito próxima àquela em que a redução seria vedada, e ademais considerando que transportava razoável quantidade de drogas, é razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de 1/6. Pena reduzida para seis anos e vinte e sete dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.
7. Mantida a pena pecuniária na quantidade e valor estipulados na sentença.
8. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, fazer incidir, na dosimetria da pena, a atenuante genérica da confissão espontânea, reduzindo-a para seis anos e três meses de reclusão e dar parcial provimento à apelação para aplicar a causa de redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 em 1/6, estabelecendo a pena do apelante definitivamente em seis anos e vinte e sete dias de reclusão e pagamento de trezentos e sessenta e sete dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005392-22.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VALMIR PINHAS e outro
: MEIRICE DE OLIVEIRA COBRA PINHAS
ADVOGADO : BRUNA BLASIOLI FRANZOI e outro
PARTE RE' : MARIA MARY CAMPOS DOS SANTOS ALMEIDA e outros
: CARLOS DE ALMEIDA
: MARIA HELENA CAMPOS DOS SANTOS BONIFACIO
: JOAO FERREIRA BONIFACIO
: NAIR PRIOR DE FARIA LEMOS
: OVIDIO DE FARIA LEMOS

: EUNICE PRIOR DE FERNANDEZ
: RUBENS FERNANDEZ GONZALEZ
: ARINA PRIOR BELLETTI
: CID PEDRO BELLETTI
: ALBERTO LOUREIRO
: DONIZETE LOUREIRO
: CINTIA CAVASSANI LOUREIRO
: SOLANGE APARECIDA LOUREIRO
: DENIS ALBERTO LOUREIRO

EMENTA

DIREITO CIVIL. USUCAPIÃO. ÁREA POSSIVELMENTE REMANESCENTE DO NÚCLEO COLONIAL SÃO CAETANO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE DA UNIÃO.

1. O interesse que justifica a manutenção da União em ações de usucapião é aquele *jurídico*, decorrente da *efetiva pretensão de ser proprietária* do imóvel, não um vago "empenho" em acompanhar o feito para, quem sabe em algum dia futuro e incerto, verificar se alienou, ou não, aquele imóvel, ou se ele sequer está realmente localizado em terras que poderiam ter sido suas.
2. A União não alega domínio, mas apenas a sua possibilidade eventual, por não saber se o imóvel foi seu e se o alienou, uma vez que o próprio Serviço de Patrimônio da União admite (fl. 204) que desconhece o remanescente do Núcleo Colonial de São Caetano do Sul e não tem tido pessoal para sequer fazer o seu levantamento.
3. Nada impede que a União ainda seja dona de alguns terrenos na região, mas é impossível que centenas de lotes tenham sido todos irregularmente demarcados, ocupados e registrados no cartórios sem qualquer oposição de sua parte. Não é, portanto, razoável a alegação de que pertence à União todo e qualquer imóvel em área que abrange os Municípios de São Caetano, Santo André e São Bernardo.
4. Ademais, na época em que a Coroa teria adquirido o imóvel em questão, a legislação sequer impedia a usucapião de terras públicas.
5. O registro imobiliário não é prova absoluta do domínio, mas só pode ser afastado por prova cabal em contrário.
6. Em todo caso, embora denominado "sentença", o provimento jurisdicional recorrido constitui uma verdadeira decisão interlocutória, visto que somente excluiu a União da lide por lhe não reconhecer interesse no feito, sem por termo à ação. Assim, o recurso cabível seria o agravo de instrumento, até porque não se justifica que o feito deixasse de ter seu andamento normal.
7. Ao tempo em que foi interposta a apelação, já havia muito estava pacificada a questão, sendo inescusável o erro e, portanto, não sendo possível aplicar-se a fungibilidade recursal.
8. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033146-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON MARQUEZELLI
ADVOGADO : FRANCISCO GENTIL FILHO
INTERESSADO : SANTA IZABEL CONFECOES TEXTEIS LTDA
No. ORIG. : 07.00.00000-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. CAIXA

ECONÔMICA FEDERAL. FGTS. CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.
RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Expediente Nro 3859/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.048841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JAIR SALDANHA e outros

: JULIO CESAR CARNEIRO

: JOSE MAGNO DE PAULA SILVEIRA

: JOSE DAVID NETO

: JOSE CARLOS COELHO HENRIQUES

: JOSE MAURICIO FABREGA

: JOSE RICARDO DE SOUZA

: JOAO CARLOS PEDROZO

: JOSE DA CRUZ ALVES

: JOSE CARLOS DE ALMEIDA CAMPOS

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

: FABIANO CASSIO DE ALMEIDA SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.00.08116-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jair Saldanha e outros**, inconformados com a r. sentença prolatada à f. 446 dos presentes autos, por meio da qual a MM. Juíza de primeiro grau homologou cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Alegam os apelantes que, diversamente do que entenderam a contadoria judicial e a prolatora da sentença apelada, os juros de mora são devidos ainda que não estabelecidos na sentença condenatória, haja vista o disposto na Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

A **Caixa Econômica Federal - CEF** ofereceu contrarrazões, sustentando que, no caso presente, não houve condenação ao pagamento de juros de mora e tampouco aplicação da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal.

A **União**, igualmente, defende o acerto da sentença, ao argumento de que não houve condenação ao pagamento de juros.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão devolvida é singela e resta de há muito superada pela jurisprudência.

Com efeito, a Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal é expressa ao rezar que se incluem os juros moratórios na liquidação, "**embora omissis o pedido inicial ou a condenação**".

Assim, esboroa-se ao menor sopro o argumento, lançado pelas apeladas, no sentido de que não incidiriam juros porque não incluídos na sentença condenatória.

Quanto aos critérios a serem observados, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o regime de recursos repetitivos, é no sentido de que, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, os juros legais eram de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916; e, a partir de então, conforme a variação da taxa SELIC: STJ, 1ª Seção, REsp 1112746, rel. Min. Castro Meira, j. 12/8/2009, DJe 31/8/2009; STJ, 2ª Turma, AGREsp 1110707, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 10/9/2009.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar a inclusão, no cálculo do débito, de juros moratórios, a contar da data da citação (16 de setembro de 1993, f. 53 e 55), sendo: a) até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, na base de 6% (seis por cento) ao ano; b) a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, conforme a variação da taxa SELIC.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.032592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RAPHAEL BUENO e outros

: BENEDITO ANTONIO CERQUEIRA

: JOSE PEDRO GONZAGA FILHO

: DARCY APARECIDA RESTA FRANCO

: SILVIO PEREIRA DAS NEVES

: JOAQUIM PEREIRA DAS NEVES

: NELSON MUNIS

: JOSE FRANCISCO PIRES

: LUIZ TIBURCIO DA SILVA

: ADAUTO GARCIA VAZ

ADVOGADO : ROSANA BATISTA R NORONHA MOREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 96.09.01944-7 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de homologação de acordos extrajudiciais requeridos pela CEF, nos termos da Lei Complementar 110/01, quanto aos termos de adesão assinados pelos fundistas ADAUTO GARCIA VAZ, BENEDITO ANTONIO CERQUEIRA e JOSÉ PEDRO GONZAGA FILHO.

Intimada à manifestação, a patrona dos fundistas ficou-se inerte, conforme se vê da certidão de fls. 677.

Destarte, considerando que há nos autos manifestação expressa dos fundistas no sentido de aderir ao acordo extrajudicial trazido pela LC nº 110/01 e, ainda, que a advogada dos autores da demanda, mesmo intimada, não se contrapôs aos requerimentos da CEF, entendo que os pedidos de fls. 667/668 e 670/672, devem ser acatados e que os autores abriram mão de pleitear judicialmente a aplicação dos índices do IPC em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço quando aderiram ao acordo extrajudicial trazido pela Lei Complementar 110/01. Concluo assim, tendo em vista que o silêncio, nos termos do artigo 111, do Código Civil, deve ser interpretado como anuência, mormente porque no caso dos autos há manifestação expressa dos fundistas acerca do acordo trazido pela LC nº 110/2001, haja vista que, espontaneamente, assinaram os termos de adesão encartados nestes autos. Entendo também que seja aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, uma vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110/01, conforme requerido pelo ora apelante, iria configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Pelo exposto, **homologo os termos de adesão** assinados por ADAUTO GARCIA VAZ, ANTONIO CERQUEIRA e JOSÉ PEDRO GONZAGA FILHO, razão pela qual **julgo extinto o feito com apreciação do mérito** em relação a estes autores, o que faço nos termos do art. 269, inciso III, do CPC, para que os acordos extrajudiciais firmados entre os fundistas e a CEF produzam seus regulares efeitos de direito, devendo prosseguir o processo apenas em relação aos autores remanescentes.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026052-15.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.026052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RODOLF KOJI AIZAWA e outros
: CARLOS GALLARDO Y HERNANDES falecido
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE
: BIANCA ABRUNHOSA CEZAR
HABILITADO : MARIA ODETE RAMOS DOS SANTOS GALLARDO
CODINOME : MARIA ODETE RAMOS DOS SANTOS
APELANTE : ELIANE GOMES LEAL
: MARIA LUIZA HIRATA PRADO
: PENHA CRISTINA BUONO
: THEREZA SIQUEIRA FRANCA
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE
: BIANCA ABRUNHOSA CEZAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARGARETH ROSE R DE ABREU E MOURA
APELADO : BANCO CIDADE S/A
ADVOGADO : SANDRO RODRIGO DE MICO CHARKANI
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.42363-4 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, vi do Código de Processo Civil e improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e fixou a verba honorária em R\$100,00 para cada um dos réus.

Apelantes:

- parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.
- União Federal por sua vez apelou, pedindo a reforma da r. sentença para que seja excluída do feito.

Às fls 404 e 490 houve homologação dos acordos extrajudiciais entabulados entre as partes Carlos Gallardo Y Hernandez e Maria Luzia Hirata Prado e a Caixa Econômica Federal, nos termos do 269, III do Código de Processo Civil

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A r. sentença deve ser reformada, contudo primeiramente, há que se analisar se a sentença não refoge aos limites da lide.

Com efeito, postulam os autores no caso em tela, condenar a requerida a corrigir e pagar à parte autora a diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro/89.

No entanto, em sua fundamentação a r. sentença menciona que o índice de abril/90, no percentual de 44,80%, sendo que este não foi pedido na petição inicial.

Assim, denota-se que proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, a qual caracteriza-se com ultra petita, à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido da exordial.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Segundo entendimento cristalizado, compete à Caixa Econômica Federal, como agente operadora do FGTS, a quem cabe sua administração, a teor do disposto na Lei nº 8.036/90, responder aos termos da presente demanda, cabendo-lhe, ainda, zelar pela intangibilidade de seus depósitos.

Nesse sentido, têm sido as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. CORREÇÃO DO SALDO. IPC DE ABRIL/1990. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE INDEVIDA. PRECEDENTE.

1.Consolidou-se o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que a União Federal não tem legitimidade para integrar as ações nas quais se discute a atualização do saldo do FGTS.

2.Incumbem a CEF, como agente operador e centralizados do referido fundo, proceder a correção monetária das respectivas contas vinculadas do FGTS.

3.Denúnciação da lide da União inadmissível.

4.Recurso Especial não conhecido."

(Resp. nº 0085783, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 14.10.96, pág. 38985)

Realmente, à Caixa Econômica Federal, como agente operadora, "ex vi" do artigo 7º da Lei 8.036/90, cabe centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários e, em síntese, administrar o FGTS, consoante deflui da dicção do parágrafo 4º do artigo 12 da lei em questão.

Por sua vez, o artigo 23, ao atribuir a fiscalização do FGTS ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, dispõe que ela se fará em nome da CEF, a qual permanecerá como agente operadora. Não há, em consequência, nenhum fundamento que, logicamente, possa relacionar a presença da União na lide. Ela, simplesmente, edita normas legais que regem a aplicação dos recursos do Fundo.

Nesse sentido o julgado colecionado abaixo:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO. CONTAS VINCULADAS. CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO FEDERAL E BANCOS DEPOSITÁRIOS. ILEGITIMIDADE.

.....

2.Pacificou-se no âmbito jurisprudencial desta Corte o entendimento de que a CEF é a parte legítima para figurar no polo passivo das ações que versam sobre o reajuste do saldo das contas do FGTS. Por ser a gestora do Fundo, sendo antes ilegítima a União Federal e os Bancos depositários.

3.Recurso da CEF não conhecido e Recurso dos particulares provido."

(Resp. 0103353/RS, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ. 16.12.96, pág. 50782).

Dessa forma, em face de tais entendimentos, somente a Caixa Econômica Federal é parte legítima na demanda, carecendo de legitimidade à União Federal, eis que não há interesse desta na solução do litígio, devendo a mesma ser excluída da lide, razão pela qual restam prejudicadas as suas demais alegações.

Quanto aos honorários advocatícios em favor da União Federal, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme entendimento desta Egrégia Corte.

DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.

(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e

março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"

(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).

(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).

"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço no mês de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC). Portanto, deve ser reformada a r. sentença neste ponto.

CUMPRE RESSALTAR QUE OS PERCENTUAIS QUE FORAM PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DEVEM SER DESCONTADOS POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 6% (seis por cento) ao ano até a vigência do novo Código Civil e a partir daí calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa **selic**, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal para excluí-la da lide, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, uma vez que esta não é parte legítima para figurar na demanda. **Dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora para reconhecer como devidos o índice relativo ao mês de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, devendo tais valores ser atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora no percentual de 6% até a vigência do novo código civil, quando incidirá somente a Taxa Selic, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118765-09.1999.403.0399/SP

1999.03.99.118765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA DORALICE NOVAES e outros
: CARLOS ORLANDO GOMES
: DECIO SEBASTIAO DAIDONE
: DELVIO BUFFULIN
: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA
: JOSE VICTORIO MORO
: MARIA APARECIDA PELLEGRINA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
: RENATO LAZZARINI
APELADO : NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outros
: CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
APELADO : PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS
: RUBENS TAVARES AIDAR
: SILVIA REGINA PONDE GALVAO DEVONALD
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
: RENATO LAZZARINI
No. ORIG. : 97.00.56058-9 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 539 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 18 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004506-76.1999.403.6000/MS
1999.60.00.004506-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
APELADO : DIVINA ESMERIA PIRES
ADVOGADO : CARLOS LIMA DA SILVA e outro
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00045067619994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 596. Defiro o pedido.

A Medida Provisória nº 478/09 extinguiu, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice nos contratos com seguro habitacional e estabeleceu que a representação judicial do SH/SFH e do FCVS será efetuada diretamente pela União, através da Advocacia-Geral da União, ou pela Caixa Econômica Federal mediante convênio.

"Art.6ª A representação judicial do SH/SFH e do FCVS será efetuada diretamente pela União, por intermédio da Advocacia-Geral da União, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal mediante convênio.

(...)

§ 2ª As seguradoras chamadas à lide nas ações envolvendo pagamentos de sinistros originários do SH/SFH deverão, em até quarenta e cinco dias a contar da publicação desta Medida Provisória, por meio dos seus advogados ou escritórios de advocacia, em relação às ações a que se refere o caput:

I-peticionar em juízo para que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Caixa Econômica Federal; e (...)"

Destarte, intime-se a UNIÃO FEDERAL para que tome ciência dos termos da petição de fl. 596 e para as demais providências que entender cabíveis.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-23.1999.403.6000/MS
1999.60.00.007717-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : KLEBER VILHARVA VIEIRA e outros
: KOITI KODAMA
: KOSUKE ONO
: LAERCIO MARQUES ROSA
: LAERTE FELICIO BERTOLINO
ADVOGADO : CICERO JOAO DE OLIVEIRA

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Tratam os presentes autos de ação ordinária de reparação de danos proposta por KLEBER VILHARVA VIEIRA e outros contra a União Federal, objetivando o ressarcimento de prejuízos consistentes na diferença entre os custos de produção de trigo e o preço que lhes foi pago

pelo produto das safras, incluindo o direito de lucratividade de 30% (trinta por cento) assegurado pelo art. 85 do Estatuto da Terra, com correção monetária e acréscimos legais a contar de 30 de agosto de 1988.

Diz a petição inicial que em 1987, o Governo Federal estabeleceu uma política de financiamento agrícola, no caso produção de trigo, à qual os autores aderiram por força de monopólio exercido pela União, fixando taxas de financiamento e preços finais de produção, sendo que os valores recebidos ao final sequer foram suficientes para liquidar os empréstimos realizados frente ao Banco do Brasil que, na hipótese, atuava como agente financeiro.

Aduz, ainda, que por força do regime legal estabelecido para a espécie, "**com toda a administração econômica da atividade deixada, pela União, aos critérios do Banco do Brasil e do CITRIN**, lhes restavam apenas aderir às fórmulas já estabelecidas pelos citados agentes públicos, firmar os contratos, receber os recursos na rede bancária oficial, plantar, colher e entregar-lhes o produto final"; e que, dentro desse contexto, ocorrera verdadeira dominação estatal em prejuízo do interesse particular, cuja responsabilidade atribui tanto à União, quanto ao Banco do Brasil, ao afirmar: "**a responsabilidade civil, é aqui, dupla, da União e do agente executor, pois aquela se omitiu tanto na fiscalização deste, quanto na realização dos atos que lhe eram diretamente atinentes, enquanto este, o Banco, manipulou diretrizes contratuais, impôs indexadores e taxas, efetuou cálculos e apresentou saldos sem respeitar os direitos dos suplicantes**".

Citada, a União contestou a ação argüindo, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva, tendo em conta o disposto no art. 19, incisos I, IX e X, da Lei nº 4.595, de 31.12.1964, que atribui ao Banco do Brasil competência, na qualidade de agente financeiro do Tesouro Nacional, a execução da política de preços mínimos dos produtos agropastoris; o financiamento, a aquisição e a instalação da pequena e média propriedade rural e as atividades industriais e rurais.

Ainda em sede de preliminar, apontou a inépcia da petição inicial, em razão da inexistência, quanto ao autor Laércio Marques Rosa, de dados capazes de demonstrar a produtividade por hectare e a quantificação dos prejuízos, faltando, assim, documento indispensável à propositura da ação. Pleiteia, relativamente a esse autor, a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

No mérito, aponta a ocorrência de prescrição, devendo o processo ser extinto sem julgamento de mérito, considerando que os fatos datam de 1987 e 1988, a ação foi proposta em 1999 e o prazo prescricional para a propositura de toda e qualquer ação contra a União é de cinco anos, conforme art. 178, §10, do CPC c/c art. 1º do decreto nº 20.910/32.

No mais, afirmam que os autores tinham pleno conhecimento do preço do trigo e das altas taxas de juros dos financiamentos que, inclusive, eram previsíveis diante da crise econômica e inflação de assolavam o país; que os autores não diligenciaram junto ao Banco do Brasil com vistas a proceder a revisão dos contratos e aceitaram o aumento de preços dos insumos sem resistência.

Proferida a sentença (fls. 781/782), que reconheceu a ilegitimidade passiva da União, eis que os contratos foram firmados com o Banco do Brasil, foi o processo julgado extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os honorários foram arbitrados, a favor da União, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a juntada de cópia da decisão nos autos da impugnação ao valor da causa, processo nº 2000.60.00.4110-4.

Os autores apelam, pleiteando o reconhecimento da legitimidade passiva da União, bem como a procedência da ação em sua integralidade.

A União, por sua vez também recorre, e requer a elevação do valor fixado à título de honorários advocatícios.

Recursos processados.

Decido.

Destaco, inicialmente, que os presentes recursos comportam julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, eis que caso análogo já foi apreciado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Delgado, que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. BANCO DO BRASIL.

ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Incidência, na espécie, da prescrição quinquenal. Art. 1º do Decreto n. 20.910, de 1932.

2. Ação de indenização proposta contra o Banco Central e a União Federal, em data de 07.01.2003. Fatos apontados como ilícitos que ocorreram em 1987.

3. Ilegitimidade passiva do Banco do Brasil reconhecida e mantida.

4. Recurso não-provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Asseverou o I. relator, no que diz respeito a legitimidade do Banco do Brasil para figurar no polo passivo da ação interposta por triticultor com o fito de obter indenização por danos causados em decorrência da política financeira adotada pela União, que a instituição figurou como mera intermediária na contratação dos financiamentos agrícolas, executando os contratos nos exatos termos da política intervencionista estabelecida pela União, não lhe restando margem de escolha dentro dos limites da política então estabelecida.

Portanto, parte legítima para figurar no polo passivo desta ação é, efetivamente, a União Federal e, nesse aspecto, merece provimento a apelação dos autores.

Todavia, e sendo a União parte legítima, adentro ao mérito na forma prevista no art. 515, §3º do CPC e, nesse ponto, vislumbro a ocorrência da hipótese prevista no art. 1º do decreto 20.910/32. Isto porque, segundo os próprios autores, ora apelantes, os fatos datam de 1987/1988, enquanto que a ação somente fora proposta em 1999.

No mesmo sentido o teor do voto do I. Ministro José Delgado, no julgado que ora serve de paradigma. Confira-se:

"Os efeitos do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 1932, devem ser reconhecidos como aplicáveis ao caso em análise. Os recorrentes reconhecem que decorreram mais de cinco anos entre a ocorrência dos fatos apontados como causadores do prejuízo alegado e o ajuizamento da ação.

Configurado esse panorama, correto, a meu pensar, o decisório recorrido ao afirmar (fls. 379/380):

Quanto a questão posta na lide, no que diz respeito à legitimidade que o Banco do Brasil teria para figurar no pólo passivo da ação interposta por triticultor com o fito de obter indenização devido a danos causados pela política financeira adotada pela União.

A declaração de ilegitimidade do Banco do Brasil S.A é de ser mantida, pois o requerido figurou apenas como mero intermediário na contratação dos financiamentos agrícolas, executando os contratos de financiamento segundo as regras de política intervencionista editadas pela União, sem margem de escolha para o banco, executor da política de preços mínimos adotada dentro do monopólio estatal.

Quanto aos restantes pedidos contidos na apelação, concordo do juiz sentenciante que deverá ser reconhecida a ocorrência prescrição quinquenal em favor da União e BACEN.

Com efeito, o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, aplicável à espécie, diz que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem. O quinquênio a que se refere o art. 1º diz não só à prescrição propriamente dita, de toda e qualquer ação, mas também à decadência, de todo e qualquer direito. Nesse sentido, peço vênua para referir o voto do eminente Desembargador Valdemar Capeletti, proferido no julgamento da AC n. 2002.70.07.005704-6/PR, julgado em 16/02/2005, que segue:

[...] Há, porém, que pronunciar a decadência dos autores em relação ao direito substantivo postulado.

Reza o art. 1º, do Decreto 20.910/32, que as dívidas passivas da União, "bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal", seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos da data do ato ou fato de origem.

Portanto, o quinquênio refere-se não só à prescrição propriamente dita, de toda e qualquer ação, como também à decadência, de todo e qualquer direito. Embora não recomendável por ensejar equívoco, o emprego do termo 'prescrição' para designar também a decadência tem remotos precedentes na história do Direito. E, diversamente do que sucede com a prescrição, que não pode ser conhecida de ofício, deve fazê-lo o juiz relativamente à decadência.

No caso vertente, antes do que o direito de ação, foi atingida pela decadência, sob a aparência ambígua de prescrição, a própria pretensão dos autores ao recebimento da diferença de preço mínimo referente à safra de trigo de 1987, posto que essa percepção deveria ter ocorrido ainda naquele ano, a teor da própria postulação, na exordial, dos consectários de juros e correção monetária desde aquela época. Se a demanda foi proposta somente em 20.06.03, cerca de dezesseis anos depois, é flagrante a caducidade do direito invocado.

Oportuna a transcrição do precedente abaixo, que corrobora o entendimento acima:

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPARAÇÃO DE DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987 - A prescrição das ações contra a Fazenda Pública é regida pelo Decreto n. 20.910/32 e o quinquênio ali estabelecido atinge o próprio fundo de direito quando o ato da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão judicialmente veiculada, e considerando, ainda, o ajuizamento do feito em data que supera 15 anos após a ocorrência dos fatos, necessário se torna reconhecer a prescrição do direito de ação.

- Não tendo ocorrido condenação propriamente dita em relação às partes litigantes, incide quanto aos honorários advocatícios a regra prevista no art. 20, § 4º, do CPC.

- Apelações conhecidas e desprovidas.

(AC 2002.70.07.005707-1/PR, DJU de 23/02/2005, p. 469, Relator Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz)

Os próprios fundamentos desta decisão, bem como a análise da legislação pertinente à espécie, já são suficientes para o prequestionamento da matéria junto às Instâncias Superiores, evitando-se a necessidade de oposição de embargos de

declaração tão-somente para este fim, o que nitidamente evidenciaria a finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa, nos moldes do contido no parágrafo único do art. 538 do CPC.

Isto posto, voto por negar provimento ao apelo, mantendo a sentença profligada, conforme fundamentação.

É o voto." (RESP N° 1.005.178 - PR).

Por todo o exposto, e acolhendo integralmente os fundamentos do julgado apontado, dou parcial provimento ao recurso dos autores para reconhecer a legitimidade passiva da União. Adentrando ao mérito, declaro a ocorrência de prescrição, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data dos fatos noticiados e a propositura da presente ação. Relativamente aos honorários, considerando a inexistência de condenação, aplico a regra constante do §4º do art. 20 do CPC, e determino que cada uma das partes arque com os honorários de seu patrono. Prejudicado o recurso da União Federal

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 1999.61.00.035118-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : ALBINO JOAO BENDZIUS e outros

: JACYR SIMAO

: MIGUEL DIAS JORGE

ADVOGADO : HAROLDO CARNEIRO LEAO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado por **Albino João Bendzius, Jacyr Simão e Miguel Dias Jorge**, de condenação da **União** ao pagamento da variação da URP, referente ao período de outubro de 1987 a outubro de 1988, corrigido monetariamente, com juros de 6% ao ano, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A União deixou de apresentar recurso de apelação, embasada na Súmula Administrativa n.º 2 da Advocacia-Geral da União.

Ressalte-se, de início, que, no presente caso, é aplicável o disposto no art. 12 da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, *verbis*:

"Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário."

É que, tratando-se de demanda aforada por servidor público civil, tendente ao reconhecimento do direito ao reajuste ao adiantamento pecuniário concedido em janeiro de 1988, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n.º 2.335/87, a União não recorre da sentença, em atenção a sua Súmula Administrativa n.º 2, assim redigida:

"**Súmula Administrativa n.º 2 da AGU** - Não se recorrerá da decisão judicial que reconhecer o direito de reajuste, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n.º 2.335, de 1987, ao adiantamento pecuniário concedido em janeiro de 1988 aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social e dos extintos Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, por conta do Plano de Classificação de Cargos e Salários (PCCS)." Assim, considerando-se que a sentença reconheceu aos autores o direito à variação da URP referente o período de outubro de 1987 a outubro de 1998, previsto no Decreto-Lei n.º 2.335/87, a que se dirige o comando da supramencionada súmula administrativa, tem-se que, no caso presente, a remessa oficial não deve ser conhecida, por

incidir o contido no art. 12 da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que, expressamente, define que as sentenças proferidas dentro desses limites não se submetem ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037401-81.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.037401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : AILTON VICENTE DA ROCHA e outro
: AUREA CAVANHA DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE DA COSTA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União Federal** em face de sentença que reconheceu a sua ausência de interesse na intervenção do feito, extinguiu o processo em relação a ela e determinou a remessa dos autos ao Juízo Comum Estadual (fls. 174/177).

Em suas razões, a União Federal sustenta que o imóvel usucapiendo se localiza em terras que pertenceram à Coroa e que, nos termos do Decreto-Lei nº 9.760/46 (art. 1º, alíneas "h" e "j"), são bens imóveis da União (fls. 179/185).

Contrarrazões às fls. 188/194.

O parecer da Procuradoria Regional é pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso é incabível e, ainda que admitido, manifestamente improcedente.

Anoto, de início, que o ato judicial questionado possui natureza de decisão interlocutória, uma vez que extinguiu o feito apenas em relação à União Federal, motivo pelo qual o recurso cabível é o agravo de instrumento.

Ainda que admitido o apelo por força do princípio da fungibilidade, a matéria já restou pacificada na jurisprudência, havendo Súmula Administrativa da Advocacia Geral da União. Nesse sentido:

EMENTA: - Ação de usucapião. Antigo aldeamento de índios de São Miguel e Guarulhos no Estado de São Paulo. Falta de interesse processual da União. - Esta primeira Turma, ao julgar o RE 212.251 sobre questão análoga à presente, assim decidiu: "Ação de usucapião. Antigo "Aldeamento de índios de São Miguel e Guarulhos", no Estado de São Paulo. Extinção ocorrida antes do advento da Constituição de 1891. Decreto-Lei n. 9.760/46, art. 1º, alínea "h"; CF/1891, art. 64; CF/46, art. 34. Tratando-se de aldeamento indígena abandonado antes da Carta de 1891, as terras nele compreendidas, na qualidade de devolutas, porque desafetadas do uso especial que as gravava, passaram ao domínio do Estado, por efeito da norma do art. 64 da primeira Carta republicana. Manifesta ausência de interesse processual da União que legitimaria sua participação na relação processual em causa. Ausência de espaço para falar-se em inconstitucionalidade da alínea "h" do art. 1º do DL n. 9.760/46, que alude a aldeamentos extintos que não passaram para o domínio dos Estados, na forma acima apontada. Ofensa inexistente aos dispositivos constitucionais assinalados (art. 64 da CF/1891; art. 34 da CF/46). Recurso não conhecido." Essa orientação foi endossada pelo Plenário ao julgar o RE 219.983. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 285098)

PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - APELAÇÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL PARA CONHECER DA APELAÇÃO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTAÇÃO DE DESINTERESSE NO FEITO - SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 04 DA ADVOCACIA

GERAL DA UNIÃO - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão que determinou a exclusão da União Federal da lide e a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito é interlocutória, logo, cabível o agravo de instrumento. Aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal para conhecer do recurso de apelação como agravo de instrumento. 2. A ação de usucapião segundo a doutrina e jurisprudência colacionada pela recorrente, é de fato, regida pelo princípio do interesse, desde que não contestado o feito. 3. A União Federal ao ingressar no feito, invocando o seu domínio sobre a área usucapienda, assumiu verdadeira posição de ré, tendo-se em vista que o alegado domínio se constituiu em óbice à prescrição aquisitiva na ação de usucapião, a configurar a pretensão resistida. 4. A recorrente manifestou seu desinteresse no feito, por ocasião da edição da Súmula Administrativa n. 04 da Advocacia Geral da União, que permite à União desistir das intervenções já feitas nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e de Guarulhos, localizados no Estado de São Paulo. 5. A manifestação da União Federal equivale ao pedido de desistência, de modo que não surgem dúvidas quanto à imposição do ônus sucumbenciais, por força do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo o qual a desistência ou o reconhecimento do pedido implica no pagamento das despesas e honorários pela parte que desistiu ou reconheceu. 6. Recurso de apelação conhecido como agravo de instrumento e improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 147242, Registro nº 9303106666-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 10.07.2007, p. 521, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à Comarca de Guarulhos - SP.

São Paulo, 24 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055881-55.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.055881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WACHERON MODAS E CONFECÇÕES LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante (fl. 107), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, para que surtam seus regulares efeitos.

Oportunamente, certifiquem o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047956-26.2000.403.6100/SP
2000.61.00.047956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELCIO MATTOS BAHIA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
DESPACHO

Vistos, etc.

Em razão da Medida Provisória nº 478/09, que extinguiu a partir de 1º de janeiro de 2010 a apólice nos contratos com seguro habitacional e transferiu para o Ministério da Fazenda a gestão do FCVS, cuja representação judicial será efetuada diretamente pela UNIÃO, por intermédio da Advocacia Geral da União, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma as anotações necessárias para que todas as citações e intimações sejam dirigidas à Caixa Econômica Federal. Destarte, intime-se novamente a UNIÃO FEDERAL para substituição ou sucessão processual e para que tome ciência dos termos da petição de fls. 501/502.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.007107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CESAR RONALDO PEREIRA
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da União Federal, intime-se a parte autora, com urgência, para que confirme a renúncia do direito do qual se funda a ação, tendo em vista que sua remoção já foi efetivada.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-40.2001.403.6000/MS
2001.60.00.003314-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CICERO MIRANDA DE SOUZA espólio e outros
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO e outro
REPRESENTANTE : SONIA AMORIM MIRANDA
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO e outro
APELANTE : JALMIR DA SILVA FERREIRA
: JESUS AMADO
: TEOFANES FERREIRA BORGES
: WASINGTON PORFÍRIO
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CÍCERO MIRANDA DE SOUZA, JALMIR DA SILVA FERREIRA, JESUS AMADO, TEOFANES FERREIRA BORGES e WASINGTON PORFÍRIO ajuizaram ação de reintegração c.c. indenização por ato ilícito em face da União Federal pleiteando as suas respectivas reintegrações aos quadros da Força Área Brasileira ("FAB") e requerendo o recebimento de promoção por merecimento ficto ao posto de suboficial, com a sua passagem imediata para reserva remunerada, aduzindo que fazem jus à anistia, por terem sido licenciados por motivação política, nos moldes da Portaria nº 1.104/GM3-64. Requerem, ainda, a condenação da União Federal ao pagamento dos soldos

em atraso, com juros e correção monetária, desde a data de licença ilegal de cada um, além do pagamento de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) a título de indenização por danos morais. Requereram, ainda, a concessão da tutela antecipada em seu favor, bem como a condenação da União ao pagamento das custas processuais e honorário advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) da condenação, nos moldes do artigo 20, §3º do Código de Processo Civil.

Sentença: o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido formulado pelos autores, indeferindo, a princípio, o pedido de antecipação de tutela jurisdicional pela ausência do requisito de verossimilhança do direito decorrente da falta de provas suficientes a embasar o pleito em questão. Afastou, ainda, não só a preliminar lançada pela União Federal quanto à ausência de causa de pedir, vez que a situação de perseguição política apontada realmente existiu em nosso país, se prolongando por um longo período após o ano de 1964, bem como a alegação de litigância de má-fé, por não ter a mesma restado configurada no caso em tela. No tocante ao mérito, fundamentou a sua decisão no argumento de que o direito pretendido pelos autores encontra-se prescrito, não havendo que se falar em imprescritibilidade, no caso em tela, uma vez que a matéria em questão não se trata de anistia política. Justificou seu entendimento nos fatos: **a)** da condição de anistiado político exigir reconhecimento por parte de comissão específica junto ao Ministério da Justiça, o que não se verifica nos autos em questão; e **b)** da documentação acostada aos autos indicar que os autores haviam sido incorporados para prestação do serviço militar já em caráter temporário, tendo sido licenciados por conclusão do tempo de serviço, sem qualquer comprovação quanto ao exercício de atividade política capaz de lhes acarretar qualquer forma de perseguição política - fatores estes que levam a aplicação do instituto da prescrição na forma do Decreto nº 20.910/32. Assim, entendeu que a revisão do ato que licenciou os autores dos quadros militares deveria ter sido requerida nos cinco anos subseqüentes de sua respectiva licença, o que não ocorreu, sendo atingida a pretensão dos mesmos pelo fenômeno da prescrição. Por fim, deixou de condenar os autores ao pagamento de custas, por serem beneficiários da Justiça Gratuita, condenando-os, contudo, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) para cada um, a serem pagos nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 214/217).

Apelante: os Autores pretendem a reforma da r. sentença sob a alegação de que não há que se falar em prescrição, no caso em tela, em decorrência dos advenços da Medida Provisória nº 2.151 de 31 de março de 2001 - a qual surgiu concedendo anistia política aos atingidos por motivação exclusivamente política no período de 18/09/1946 até 05/10/1988 - e da Medida Provisória nº 65/2002, a qual foi convertida na Lei nº 10.559/2002, tendo esta última, inclusive, regulamentado o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Aduz, por fim, não correr prescrição contra norma constitucional, motivo pelo qual expõem a sua irrisignação (fls. 221/222).

Com contra-razões (fls. 237/241).

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC - Código de Processo Civil -eis que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Primeiramente, há que se afastar a prescrição acolhida na sentença atacada, posto que, com o advento da Lei 10.559/2002, regulamentando o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - que dispôs sobre a anistia política - reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para se pleitear os direitos subtraídos pelo regime militar. Esse, inclusive, é o entendimento do C. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANISTIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 10.559/02. RENÚNCIA TÁCITA. ATO DE EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS. MOTIVO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PROMOÇÕES. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A superveniência da Lei 10.559, de 13/11/02, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, constituiu renúncia tácita à prescrição, porquanto passou a reconhecer, por meio de um regime próprio, direito à reparação econômica de caráter indenizatório aos anistiados políticos. 2. A apuração dos motivos que levaram à exclusão do recorrido das Forças Armadas demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado pelo acórdão recorrido implica deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula

284/STF. 4. *Recurso especial conhecido e improvido.*" (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 817115, RJ, QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA) (grifos nossos)

Nesse sentido, esta E. Corte também já proferiu julgados a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. LICENCIAMENTO DO SERVIÇO ATIVO. ATO DE EXCEÇÃO. ARTIGO 8º DO ADCT. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.151-3/2001. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. LEI N.º 4.375/64. DECRETO N.º 57.654/66. PORTARIA N.º 1.104/GM3/64. LEI N.º 5.774/71. POSSIBILIDADE. 1. Não é nula a sentença cuja construção não revela error in procedendo, sendo formalmente perfeita e fiel ao princípio da congruência. 2. Com o advento da Medida Provisória n.º 2.151/2001, regulamentando o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - que dispôs sobre a anistia política -, reiniciou-se a contagem do prazo quinquenal para pleitear em juízo o restabelecimento de direitos subtraídos por conta do regime militar. O prazo prescricional deve ser contado da edição da aludida Medida Provisória. 3. A teor do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é concedida anistia àqueles que foram efetivamente atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares em virtude de motivação exclusivamente política. 4. In casu, não restou comprovado nos autos que o ato de licenciamento do recorrente tenha decorrido de perseguição política. 5. Transcorrido o prazo de engajamento previsto na legislação, não há qualquer ilegalidade no ato administrativo discricionário que determina o licenciamento do militar temporário do serviço ativo. 6. Apelação parcialmente provida."
(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 740751 - Processo: 200060000004442, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Nilton dos Santos, Data da decisão: 09/08/2005, DJU DATA: 19/08/2005 - Pág. 332) (grifos nossos)

Assim, tendo a presente demanda sido ajuizada em 2001, forçoso é concluir que as pretensões deduzidas não estão prescritas, motivo pelo qual não cabe a extinção do processo com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, o que deve ensejar a desconstituição da r. sentença de fls. 214/217.

Afastada a prescrição e versando a causa de questão exclusivamente de direito, passa-se ao imediato julgamento do feito, tal como autorizado pelo artigo 515, §1º c.c. o artigo 516, ambos do Código de Processo Civil, em face do efeito translativo do recurso. Nesse sentido, inclusive, já se julgou:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES.
1. Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau. Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536, do CPC.
2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.
3. In casu, , apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.
4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.
5. Questões como a correção monetária, os juros de mora e a condenação nos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e custas) são temas que não precisam ser pedidos pelas partes, pois devem ser, obrigatoriamente, apreciados e concedidos, se devidos, pelo Magistrado no seu mister.
6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.
7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.
8. Embargos rejeitados.
(STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003) (grifos nossos)

Quanto ao mérito da lide, importa observar que o artigo 8º do ADCT concede anistia àqueles que, por razões de ordem política, sofreram atos de exceção, institucionais ou complementares. Daí se infere que, para ser reputado anistiado político e receber a tutela estatal a eles deferida, é indispensável que o militar prove que o ato que ensejou o seu licenciamento tenha efetivamente decorrido de perseguição política.

Por outro lado, o simples fato da Portaria nº 1.104/64 prever o licenciamento do militar por término de tempo de serviço não significa que tal ato seja de exceção. Nesse aspecto, cabe observar que a Portaria nº 570/54, que precedia a de nº 1.104/64, também previa a hipótese de licenciamento após o término do serviço, condicionando o engajamento/reengajamento à necessidade do serviço. Assim é que a Portaria nº 1.104/64, por si só, não autoriza o deferimento das pretensões dos Apelantes. Isso se sobressai nos casos em que militares tenham ingressado nas Forças Armadas em momento posterior a tal norma, pois, além do seu caráter geral e impessoal, em casos que tais, ela é, também, preexistente, o que impede que se afirme que os atos que dela decorreram tenham motivação exclusivamente política. É exatamente esse o caso dos autos.

Conforme se verifica através da documentação juntada no presente feito, todos os autores foram incorporados no serviço ativo da Força Aérea Brasileira posteriormente à edição da Portaria nº 1.104 - a qual se deu em 14/10/1964 - o que, por si só, já afasta o benefícios da anistia aos mesmos tendo em vista que, com relação a eles, a referida norma preexistente tinha, repita-se, caráter genérico e impessoal. Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ADMISSIBILIDADE. AERONÁUTICA. PORTARIA N. 1.104, DE 14.10.64. MILITAR INCORPORADO POSTERIORMENTE À SUA EDIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Independentemente de qualquer discussão acerca do termo inicial da prescrição ou da própria imprescritibilidade dos efeitos da anistia enquanto tal, a verdade é que, na hipótese de não se tratar de anistia, prescrevem os direitos eventualmente oriundos da desincorporação que se alega viciada. Precedentes do TRF da 3ª Região. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os militares incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64, que teria ensejado a desincorporação daqueles que se encontravam na ativa, de modo a puni-los por motivação política, não são beneficiários da anistia. Precedentes. 3. Pedido improcedente."

(TRF - 3ª Região, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 1193 - Processo: 200003000409726, Órgão Julgador: 1ª Seção, Rel. André Nekatschalow, Data da decisão: 15/10/2009, DJF3 CJI DATA: 04/11/2009 - Pág. 11) (grifos nossos)

No tocante às normas supervenientes à portaria em discussão não asseguram qualquer direito aos Autores, já que elas prevêm que a estabilidade da praça só é adquirida pelo militar após 10 (dez) anos de efetivo serviço, o que não se verificou *in casu*. Por isso mesmo não há como se admitir que a referida portaria colide com tais legislações, sendo, antes, com elas compatível.

Fixadas tais premissas, cabe observar que, no caso em tela, não foi juntada aos autos qualquer prova de que os autores tenham participado de movimentos políticos contrários ao regime. E mais: há documento, inclusive, que demonstra que um dos autores pediu, em caráter voluntário, a sua licença (fls. 167 - Jalmir da Silva Ferreira), o que revela a insensatez em sua pretensão. Tais circunstâncias, portanto, não se coadunam com a pretensão de que eles sejam reputados anistiados políticos. Além disso, todos os autores foram incorporados à caserna em momento posterior à edição da Portaria nº 1.104/64 (fls. 20, 24, 27, 31 e 34), tendo se utilizado de argumentos

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT DO CPC. EX-MILITAR. LICENCIAMENTO. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. PORTARIA Nº 1.104-GM3, DE 12.10.1964. CONCESSÃO DE ANISTIA. MOTIVAÇÃO POLÍTICA NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. - Ausência nos autos de quaisquer elementos de prova que dessem sustentação à narrativa contida na inicial e permitissem a conclusão de que o autor foi atingido por atos de exceção, ou ao menos sofrido qualquer punição disciplinar que ocultasse eventual conteúdo político. - Petição inicial que se limita a deduzir narrativa genérica retrospectiva ao momento histórico, alegando genericamente que a Portaria nº 1.104-GM3, de 14.10.1964, constituiria natureza de regra de exceção, pelo simples fato de haver sido editada durante o regime de governo então em vigor, mas que se revelou alheia à situação do autor, que ingressou nas forças armadas no ano de 1968, quando o ato já vigorava. Tampouco se logrou produzir sequer começo de prova acerca de fatos concretos que dessem lastro à alegada natureza política do desligamento do autor. - A pretensão do autor é fundada na tese genérica de que todos os desligamentos ocorridos sob a vigência da Portaria nº 1.104 GM3, de 12.10.1964, que vigorou por longos dezoito anos, tenham tido conotação punitiva e natureza exclusivamente política, entendimento, contudo, que se encontra superado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação

jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. V - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1415303 - Processo: 200761000018334, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 29/09/2009, DJF3 CJI DATA: 08/10/2009 - Pág. 119) (grifos nossos)

Nesse cenário, portanto, exsurge cristalino que a Portaria nº 1.104/64 não significou um ato de exceção em relação aos autores. Ausentes provas nos autos de que eles tenham efetivamente sofrido perseguição política, não há como reputá-los anistiados políticos, tampouco como se vislumbrar qualquer ilegalidade no ato administrativo discricionário que determinou o licenciamento de tais militares.

A pretensão dos autores esbarra, pois, na jurisprudência proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DA ANISTIA POLÍTICA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA N.º 1.104/64, DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE ANULAR SEUS ATOS ILEGAIS. VERBETES N.º 346 E 473 DA SÚMULA DO STF. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A declaração de anistia política do impetrante foi anulada pelo Ministro de Estado da Justiça, tendo em vista que, no momento da publicação da portaria n.º 1.104/64, do Ministro da Aeronáutica, o impetrante não ostentava o status de cabo da Força Aérea Brasileira. 2. A anulação da portaria declaratória de anistia política não decorreu de nova interpretação da Administração, mas sim da constatação de erro. **De fato, diferentemente dos militares já incorporados antes da edição da portaria n.º 1.104, de 1964, os cabos que ingressaram no serviço militar após essa data não foram alcançados pela portaria em apreço como ato de exceção, já que, em se tratando de norma preexistente, geral e abstrata, não há que se falar em motivação exclusivamente política.** 3. Constatada a ilegalidade, à autoridade impetrada competia anular as declarações de anistia política, exercendo seu poder-dever de autotutela, consoante enunciados n.º 346 e 473, da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. A competência para decidir acerca dos requerimentos relativos à anistia política é exclusivamente do Ministro da Justiça, constituindo a Comissão de Anistia órgão de assessoramento, nos termos dos artigos 10 e 12, caput, da Lei n.º 10.559/2002. (...)." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 10235, TERCEIRA SEÇÃO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA) (grifos nossos)*

Por fim, no que tange aos danos morais, para que os autores fizessem jus à respectiva indenização, seria necessário que eles provassem que efetivamente sofreram tais danos; que a Administração adotou uma conduta ilícita e que há um nexo de causalidade entre esse ilícito e os danos por eles suportados.

Na hipótese vertente, não restou evidenciado que os autores tenham, efetivamente, sofrido quaisquer danos, o que exige, de logo, o afastamento das indenizações pleiteadas. Além disso, conforme acima demonstrado, os atos que ensejaram o licenciamento dos Apelante afiguram-se plenamente válidos, não podendo, destarte, ser reputados ilícitos, o que, igualmente, impede a configuração do dever de indenizar.

Logo, a indenização pleiteada é indevida, conforme se infere da jurisprudência pátria, inclusive nesta Corte e no STJ:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DEPOIMENTO PRESTADO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO- MILITAR, EM QUE O AVERIGUADO MANIFESTA SENTIMENTO DE INTIMIDAÇÃO E TEMOR DE INTERFERÊNCIA DE PROMOTORA DE JUSTIÇA, DADA A SUA TRANSFERÊNCIA PARA A JUSTIÇA MILITAR TÃO LOGO DIVULGADA A DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE AO ENVOLVIMENTO DE SEU MARIDO EM FATOS COMPROMETEDORES. CONDUTA ILÍCITA INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. - Entre os elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil por dano moral, há de incluir-se a ilicitude da conduta do agente, aspecto não-ocorrente no caso. (...)." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 259185, QUARTA TURMA BARROS MONTEIRO)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelos autores, afastando a prejudicial de prescrição no presente caso e, nos termos do artigo 515, §1º c.c. o artigo 516 do mesmo diploma legal, **julgo improcedentes os pedidos** por eles formulados em sua petição inicial, mantendo-se, por fim, o quanto estipulado na r. sentença no tocante às custas e honorários advocatícios..

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001897-46.2001.403.6002/MS
2001.60.02.001897-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE AUGUSTO CACERES
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ AUGUSTO CÁCERES ajuizou ação ordinária c.c. anulatória de ato jurídico de licenciamento em função de acidente de serviço, reintegração no serviço militar, reforma ex officio e tutela antecipada em face de UNIÃO FEDERAL objetivando: **a)** a anulação do ato de desligamento indevido do autor das forças armadas; **b)** a sua reincorporação e reforma na graduação em que se encontrava ou, alternativamente, na graduação de terceiro sargento e **c)** a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$ 153.000,00 (cento e cinquenta e três mil reais). Tais pretensões são baseadas nas alegações de que: **a)** em 13/03/1995 foi incorporado nas fileiras do exército, sendo incluído no estado efetivo do Regimento e do Terceiro Esquadrão de Cavalaria Mecanizada; **b)** em 24/04/2000 sofreu acidente em serviço, não tendo sido constatado imprudência, negligência, imperícia, transgressão ou crime militar, permanecendo sob tratamento médico/licenças até junho/2001, ocasião na qual foi considerado apto com restrições pela junta de inspeção de saúde da Guarnição de Campo Grande - Mato Grosso do Sul; **c)** pretendeu o seu reengajamento - o que foi indeferido - e foi licenciado das fileiras do exército, logo após ter sido considerado apto com restrições, o que não poderia ocorrer em decorrência do autor sofrer problemas de saúde, caracterizando ilegalidade no ato da Administração, tendo havido violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e imoralidade; **d)** deve ser ressarcido pelos danos morais em decorrência da violação de direitos à sua personalidade. Requereu, ainda, tutela antecipada, no moldes do artigo 273 do CPC, para reintegrá-lo ao serviço ativo do Exército, na Organização Militar em que servia e na graduação em que se encontrava, por força de sua incapacidade para o serviço ativo nas Forças Armadas decorrente de acidente em serviço, na condição de adido para tratamento do joelho esquerdo. O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau sob a alegação de não estar configurada a verossimilhança das alegações expendidas a autorizar o deferimento da medida pleiteada. Entendeu, ainda, que o licenciamento do autor das fileiras do Exército foi concretizado em harmonia com as regras inscritas na Lei nº 6.880/80 e demais normas regentes (fls. 221/222).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a lide em questão, afastando, a princípio, a preliminar de inépcia da inicial quanto ao pedido de reparação de danos morais, uma vez que a petição inicial retrata, de forma convincente, os fundamentos jurídicos do pedido. No tocante ao **mérito**, fundamentou a sua decisão nos seguintes argumentos: **a)** que a ocorrência do acidente em serviço sofrido pelo autor é inequívoca, o que restou devidamente comprovado nos autos; **b)** que o laudo pericial constatou a incapacidade definitiva e parcial do autor para trabalhar, por possuir lesão ligamentar do joelho esquerdo, doença que o incapacita para esporte tipo cavalo, mas permite que o mesmo dirija e pratique todos os demais atos da vida civil, afastando a pretensão quanto à reincorporação e reforma; **c)** que o direito de reforma do militar se configura apenas em duas situações, quais sejam: quando for praça com estabilidade ou aquele que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, com incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, o que não é o caso dos autos; **d)** que o reengajamento é um ato discricionário da Administração, exercitado sobre os critérios de conveniência e oportunidade, não tendo o requerente estabilidade em virtude de não possuir dez ano de exercício efetivo; **e)** que deve ser afastada a alegação de direito adquirido quanto à estabilidade antes de completo o decêndio legal, cabendo à Administração, discricionariamente, licenciar o militar temporário, se o caso, quando do encerramento do prazo de engajamento ou reengajamento do mesmo (artigo 121 da Lei 6.880/80); **f)** que o pedido de dano moral deve ser acolhido vez que o autor sofreu perda da mobilidade da perna direita em decorrência de entorse, havendo nexo de causalidade entre o serviço militar e o dano causado; **g)** que o Estado não produz o dano, mas uma atividade dele cria a situação propiciatória do dano, ao passo que expõe o autor ao risco, invocando, ainda, o §6º do artigo 37 da Constituição Federal; **h)** que, no caso em questão, a União tem o dever de

indenizar o seu agente por danos sofridos em virtude de acidente de trabalho, o que foi comprovado por meio de inspeção médica do Ministério do Exército e pela perícia judicial, sendo a deformidade física adquirida pelo autor capaz de gerar a responsabilidade civil do Estado; e **i**) que levando-se em conta as dores, deformidades e transtornos inerentes às lesões físicas causadas ao autor, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a indenização por danos morais deve ser fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Assim, sendo, o Juízo de primeiro grau acolheu, de maneira parcial, apenas o pedido de danos morais formulado pelo autor, fixando a indenização em seu favor no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devendo incidir sobre tal quantia, correção monetária a partir da sentença e juros moratórios no importe de 1% (um por cento) ao ano a partir do evento danoso. Condenou, por fim, a ré nas custas e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 290/299)

Apelante: ré pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que a legislação castrense - aplicada especificamente aos membros das Forças Armadas que compõem uma categoria especial de servidores - não prevê o deferimento de indenização para ressarcimento de dano físico sofrido por militar no desempenho de suas funções, sendo a reforma o meio adequado à eventual compensação; **b)** que é incabível a responsabilização estatal quanto ao pagamento de indenização, entendimento este ratificado pela Emenda Constitucional nº 18, a qual estabeleceu que os militares têm seus direitos, deveres, prerrogativas e outras situações especiais reguladas em lei específica, não fazendo jus o autor, portanto, a indenização civil por danos morais; **c)** que não há que se falar em responsabilidade objetiva do Estado em todos os casos em que estiver envolvido, tratando-se, no caso em tela, de responsabilidade subjetiva, devendo ser apurada eventual culpa da administração; **d)** que a União cumpriu com a sua responsabilidade arcando com as despesas relativas ao tratamento médico militar, concessão de licenças médicas e dispensas, tanto assim que a perícia constatou que o autor encontra-se em bom estado de saúde; **e)** que não há nexos de causalidade entre a conduta administrativa e os danos sofridos pelo autor; **f)** que a situação enumerada pelo autor não se enquadra na definição de dano moral; **g)** que a quantia fixada a título de danos morais se mostra excessiva, constituindo enriquecimento sem causa, devendo ser, se o caso, reduzida, considerando que o autor encontra-se em bom estado de saúde e é beneficiário da Justiça Gratuita; e **h)** que os honorários advocatícios também foram fixados em valor elevado, em observância do disposto no §4º do artigo 20 do CPC, devendo ser reduzidos para 5% do valor da condenação (fls. 305/315).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A discussão ora travada se refere, especificamente, à indenização por danos morais fixadas pelo Juízo "*a quo*" em favor do autor.

Insurge-se a apelante quanto à sua condenação ao pagamento de reparação por danos morais decorrentes de lesão sofrida pelo autor em acidente de serviço ocorrido em 24/04/2000, alegando não só que a sua responsabilidade, nesses autos, é subjetiva, como também que os militares são regidos por legislação específica, a qual não prevê esse tipo de reparação a título de danos morais, mas somente reforma remunerada em casos semelhantes ao do presente feito.

Através de uma análise pormenorizada das provas que instruíram os autos, constato que as alegações lançadas pela apelante em suas razões recursais merecem prosperar, senão vejamos:

O dano moral se refere a um prejuízo que atinge o patrimônio incorpóreo de uma pessoa natural ou jurídica, os direitos da personalidade, causando à vítima sofrimento, desgosto, dor, angústia, tristeza, pesar, dentre outros sentimentos.

No caso em questão, verifico que o autor sofreu, de fato, um acidente em serviço enquanto participava de treino físico militar. A ocorrência do mesmo se deu durante a realização da segunda parte de teste de aptidão física, quando ao transpor um obstáculo da pista de pentatlo militar, veio a sofrer entorse no joelho esquerdo, não agindo com negligência, imprudência, imperícia, e, muito menos, praticando transgressão disciplinar ou crime.

Não obstante a situação fática supra descrita, entendo que o acidente sofrido pelo autor se enquadra totalmente dentro dos limites de risco autorizado e permitido para realização do treinamento ao qual se submetia, principalmente em virtude da própria atividade que exercia junto ao Terceiro Esquadrão da Cavalaria Mecanizada, cujo treinamento se mostra necessário não só para preparar o militar para o combate, mas também para aperfeiçoar e qualificar ainda mais a atividade por ele exercida.

Observo, ainda, que o autor não trouxe aos autos qualquer prova capaz de demonstrar que tivesse sido submetido a alguma condição de risco demasiado que fosse além daquela considerada razoável e inerente ao contexto militar ao qual estava inserido, sendo notório que os militares, no exercício de suas atividades rotineiras de treinamento, encontram-se constantemente expostos a situações de risco que vão além da normalidade dos servidores civis.

Somente por tais razões, entendo deva ser afastada qualquer pretensão referente à indenização por danos morais em favor do autor. Para corroborar o posicionamento supra, trago à colação o aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE. MATÉRIA FÁTICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TRATAMENTO MÉDICO. NECESSIDADE COMPROVADA. LICENCIAMENTO. ILEGALIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO-CABIMENTO. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. 6% AO ANO. ART. 1º-F DA LEI 9.784/99. TERMO INICIAL. DATA DA REALIZAÇÃO DE CADA DESPESAS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Refoge ao recurso especial o exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, por se tratar de competência reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão do Tribunal de origem que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ). 4. O militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de permanecer integrado às fileiras de sua respectiva Força até que se restabeleça ou, caso constatada a incapacidade definitiva, seja transferido para a reserva remunerada. Precedente do STJ. 5. É ultra petita a decisão que, malgrado inexistir pedido expresso na inicial, condena a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais em face do licenciamento do autor do serviço ativo das Forças Armadas. 6. O dano moral diz respeito a um prejuízo que atinge o patrimônio incorpóreo de uma pessoa natural ou jurídica, os direitos da personalidade. 7. Os militares das Forças Armadas, no exercício de suas atividades rotineiras de treinamento, constantemente encontram-se expostos a situações de risco que ultrapassam a normalidade dos servidores civis. 8. As lesões sofridas em decorrência de acidente ocorrido durante sessão de treinamento somente gerarão direito à indenização por dano moral quando comprovado que o militar foi submetido a condições de risco que ultrapassem àquelas consideradas razoáveis ao contexto militar ao qual se insere. 9. Nas condenações impostas à Fazenda Pública nas ações ajuizadas após a edição da MP 2.180-35, de 24/8/01, devem os juros moratórios ser fixados em 6% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87. 10. Referindo-se a indenização por danos materiais às despesas efetuadas pelo autor com seu tratamento, efetuadas após seu licenciamento, deve o termo a quo dos juros moratórios ser a data de realização de cada uma destas despesas, respectivamente, a serem apuradas na fase de liquidação, e não da data do acidente. 11. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para excluir da condenação a indenização por danos morais, assim como para fixar os juros moratórios em 6% ao ano, contados a partir da realização de cada uma das despesas efetuadas pelo autor." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1021500, Processo: 200800037024, UF: PR, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do julgamento: 10/09/2009, DJe DATA: 13/10/2009) (grifos nossos)

Ademais, ao contrário do que afirmou o Juízo de primeiro grau, não há qualquer menção nos autos de que o autor teria sofrido perda de mobilidade da perna direita ou quaisquer sequelas mais graves. Pelo contrário: a perícia realizada às fls. 250 limitou-se a esclarecer que "*Tendências nestas lesões é desenvolver artrose e dor no futuro, porém hoje esta bem.*", observação esta que não garante que tais resultados efetivamente ocorram no futuro.

Ressalto, ainda, que a apelante proporcionou ao apelado tratamento e atendimento médico adequados, concedendo-lhe licenças sucessivas e mantendo-o na condição de adido à sua unidade por um longo período, situação esta que perdurou até o proferimento de parecer médico definitivo onde ficou constatado que o mesmo encontrava-se apto com restrições. Logo, não há que se falar em obrigação reparatória por parte da apelante a qual agiu corretamente e não contribuiu, em nenhum aspecto, para a ocorrência do acidente descrito. Nesse sentido, já se julgou:

"PROCESSO CIVIL. SERVIÇO MILITAR. OBRIGATÓRIO. ACIDENTE. DIREITO À PENSÃO VITALÍCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE OU DE SEQUELAS. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. O autor, enquanto participava de treinamento físico militar, foi vítima de acidente que ocasionou fratura de rádio e ulna direitos. Tal fato ocorreu em 02/07/1996, permanecendo então o autor em tratamento, por conta do Exército Brasileiro, até ser considerado apto pela inspeção de saúde realizada em 24/02/1999, sendo excluído e desligado do serviço militar em 03/03/1999, de acordo com a Folha de

Alterações anexada às fls. 44/50. 2. Em que pesem as alegações do autor de que não consegue ser aprovado em nenhum exame admissional, o fato é que o acidente por ele sofrido durante o serviço militar não o incapacita nem limita o exercício do trabalho, como seguramente demonstrado pelas perícias realizadas. Logo, não há direito ao pensionamento postulado. 3. Também não se vê qualquer razão para a concessão de danos morais. Além da inexistência de seqüela, como demonstrado, ao que consta dos autos todo o atendimento médico prestado ao autor foi realizado no âmbito da corporação castrense, o que se estendeu por quase três anos, não havendo qualquer indício de lesão à honra ou à imagem do autor, que gere direito à obtenção de indenização por danos morais. 4. Portanto, correta a análise do julgado recorrido, pois não procede a pretensão manifestada neste feito. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF- 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1248105, Processo: 200061100019019, UF: SP, Doc: TRF300255, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Alexandre Sormani (Juiz convocado), Data do julgamento: 22/09/2009, DJF3 CJI DATA: 01/10/2009 - PÁG. 149) (grifos nossos)

Por derradeiro, compartilho do entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no sentido de não admitir a indenização por danos morais decorrente de acidente desenvolvido por militar em razão do cargo por se tratar de relação de direito administrativo estabelecida entre as partes, a qual é regida pelo Estatuto dos Militares, o que afasta a culpa extracontratual ou aquiliana, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - REPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ACIDENTE DE MILITAR EM SERVIÇO - LEI Nº 6.880/80 - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ. 1. Inviável o reexame da matéria fático-probatória em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ. 2. Não ocorre violação ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento. 3. Não cabe danos morais por acidente ocorrido em atividade desenvolvida por militar em razão do cargo. Relação de Direito Administrativo regida pelo Estatuto dos Militares, o que afasta a culpa extracontratual ou aquiliana. 4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1086237, Processo: 200801928004, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, Data do julgamento: 23/06/2009, DJE DATA: 04/08/2009) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deve ser reformada a r. sentença de primeiro grau para afastar a indenização por danos morais arbitrada, com a conseqüente condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa, contudo, a execução da referida verba, por ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita (fls. 92).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-56.2001.403.6100/SP
2001.61.00.000370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RENATO SERRA FILHO e outros
: ROBERTO FERNANDO CORDEIRO BUSSE
: LUIZ MARINO CUNHA
: CLINEU DOMINGOS DI PIETRO
: JOSE DE PAULA GALVAO JUNIOR

: TAKESHI MORITA
: CARLOS ALBERTO ZIKAN
: CARLOS RICARDO PEREIRA LAUN
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO
Vistos.

Inicialmente, consigno que não há nada a ser deferido com relação ao pedido de fls. 243, porque como já explicitado na decisão de fls. 238/240, os autores deveriam ter esclarecido se a sua intenção era renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, o que ensejaria a extinção do processo nos termos do artigo 269, V, do CPC, ou se a intenção era a desistência do recurso, de acordo com o art. 501 do CPC, tendo em vista a impossibilidade de desistência da ação ordinária após a prolação de sua sentença, conforme pleiteado.

Trata-se de apelação interposta por Renato Serra Filho e outros, servidores públicos federais inativos da Delegacia da Agricultura de São Paulo, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária por eles aforada contra a União. Pretendem a incorporação aos seus vencimentos da Gratificação de Desempenho de Atividade de Fiscalização - GDFAF, instituída pela MP nº 1.641/1998, convertida na Lei nº 9.641 de 1998, nos mesmos valores pagos ao pessoal da ativa e aos servidores que se aposentarem após a edição da referida lei, nos termos do seu art. 9º.

Os autores alegam, em suma, que não foram contemplados com a GDFAF e que a Medida Provisória que a instituiu ofendeu o princípio constitucional da isonomia entre os servidores da ativa e os inativos. Pleiteiam a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que geraram os atos omissivos e discriminatórios apontados.

A sentença julgou o pedido improcedente sob o fundamento de que *"(...) não há previsão legal a amparar o pleito dos autores, mormente em se tratando de fiscais federais agropecuários, categoria que não está subsumida ao disciplinamento da Lei nº 9.461, de 1998, conforme se depreende do seu artigo 1º, questão levantada pela União Federal em sua defesa. Verifico inclusive que o art. 34 da Medida Provisória de nº 2.229-43/2001, exclui a aplicação da GDFAF instituída pela Lei nº 9.461/98 aos ocupantes da carreira fiscal federal agropecuário."*

Inconformados, pugnam os apelantes pela reforma do decisum, trazendo em razões de apelação, basicamente, as mesmas teses apresentadas na inicial.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

A questão posta a deslinde cinge-se em saber se os autores, servidores públicos federais aposentados da Delegacia da Agricultura de São Paulo, têm direito ou não, ao pagamento da GDFAF e à sua incorporação aos proventos e pensões por eles percebidos.

O pedido feito pelos autores diz respeito à GDFAF - Gratificação de Desempenho de Fiscalização, instituída inicialmente pela MP nº 1.641/98 e convertida na Lei nº 9.461/98.

Tal norma, em seu artigo 1º, estabelece que a GDFAF é devida aos ocupantes dos cargos efetivos de Engenheiro Agrônomo, Zootecnista, Químico e Farmacêutico do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, em exercício das atividades de fiscalização e controle de produtos de origem animal ou vegetal.

Da simples leitura do artigo mencionado, depreende-se que o cargo de Fiscal Federal Agropecuário, ocupado pelos autores, não foi contemplado com a gratificação em comento, pelo menos não na Lei nº 9.461/98, a qual utilizaram como supedâneo legal para o seu pedido.

Ademais, como bem salientou o magistrado em sua sentença, o artigo 34 da MP nº 2.229-43/2001 excluiu expressamente a aplicação da GDFAF instituída pela Lei nº 9.461/98 aos ocupantes da carreira de fiscal agropecuário, não havendo, portanto norma que assegure aos autores o benefício por eles buscado.

*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.*

São Paulo, 19 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022985-40.2001.403.6100/SP

2001.61.00.022985-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

: ALAN APOLIDORIO

APELADO : Uniao Federal

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à remessa oficial de sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança para assegurar o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT aos Auditores Ficais inativos substituídos, nas mesmas condições em que referida verba é paga aos servidores da ativa.

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de erro material na intimação da sentença, pois se deu na pessoa de Procurador da Fazenda Nacional, órgão sem poderes de representação da União, nos termos do art. 12, V da Lei Complementar nº 73/93. Alega ainda omissão no pronunciamento acerca da necessidade de intimação pessoal da União, prevista no art. 38 da mesma Lei Complementar. Sustenta ainda a inadequação da via do mandado de segurança, além de não ser cabível a incorporação da GDAT pelos inativos, por sua natureza *propter laborem*, além de ofensa à Súmula Nº 339 do STF. Busca o questionamento da matéria.

É o relatório.

A União foi pessoalmente intimada da decisão embargada (fls. 549/550), tendo sido juntado em 02.09.2009 o mandado de intimação respectivo (fls.562).

A questão da regularidade da decisão de intimação da União acerca da sentença proferida foi objeto da decisão de fls. 567, que restou irrecorrida.

Do exame das circunstâncias da interposição do presente recurso, constata-se que a embargante laborou com clara a atitude protelatória e em manifesto abuso do direito de recorrer.

Atitudes tais já mereceram severa repulsa, inclusive no Pretório Excelso, em diversos precedentes, consoante acórdão que trago à colação no ponto pertinente:

"EMENTA: RECURSO DE AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CORRETAMENTE DENEGADO NA ORIGEM - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - HIPÓTESE DE OFENSA REFLEXA - INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa.

A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do *improbus litigator*.

(STF, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 245004 UF: SC, Relator(a) Min Celso de Mello, DJ 26-11-1999, PP-00102)

E M E N T A: SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. **MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER.** - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir o abuso processual e a obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do *"improbus litigator"*. Precedentes.(AI 249186 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02171-02 PP-00269)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos presentes embargos de declaração, por sua manifesta intempestividade, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte e, com fulcro no artigo 538, Par. Único, do Código de Processo Civil, CONDENO os embargantes ao pagamento, em favor do embargado, de multa de 1% sobre o valor corrigido da causa.

Cumpra a Subsecretaria o determinado a fls. 567, *in fine*, baixando-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.010402-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : REGINA AKIKO TOYOSHIMA SANT ANA e outros
: FABIO TOYOSHIMA SANT ANA incapaz
: ALESSANDRA TOYOSHIMA SANT ANA incapaz
ADVOGADO : DANIELLE ROSSIN ORISAKA BARROS DA CONCEIÇÃO e outro
REPRESENTANTE : REGINA AKIKO TOYOSHIMA SANT ANA
ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS e outro
SUCEDIDO : FLAVIO SANT ANA falecido

DECISÃO

Vistos.

Foram interpostas apelações pela Caixa Econômica Federal-CEF (fls.618/627) e pela União (fls. 631/637), em face da *r.* sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral (fls. 600/615).

A *r.* sentença afastou a duplicidade de financiamento pelo SFH como óbice à quitação pelo FCVS do contrato de financiamento do imóvel residencial em questão; determinou à parte ré, não havendo outras restrições, o fornecimento aos autores da documentação de sua responsabilidade necessária à realização da baixa da hipoteca e à outorga da escritura definitiva; e condenou à ré a devolver aos autores todos os valores referentes às prestações pagas indevidamente em razão da quitação pelo FCVS, com a devida atualização monetária.

A Caixa Econômica Federal, em suas razões recursais, sustenta que: -não é possível a cobertura do saldo devedor pelo FCVS dada a multiplicidade de financiamentos com os recursos do SFH; - a Lei nº 10.150/2000 não se aplica ao presente caso; - a execução extrajudicial é cabível *in casu*.

A União, por seu turno, aduz, em síntese: - a inexistência de direito à cobertura do FCVS no caso concreto; - a impossibilidade de cobertura residual pelo FCVS em relação a mais de um imóvel financiado por mutuário pelo SFH, ante a vedação legal prevista no art. 3º, caput e §1º da Lei nº 8.100/90; - a obrigatoriedade do Banco Financiador do imóvel de obediência às normas atinentes ao SFH e de sua responsabilidade pelo financiamento irregular quando operar com ilegalidade.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do fcvs, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

Aqui, cabe esclarecer que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do fcvs para quitação de financiamento para compra de imóvel na mesma localidade. Desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos. Senão vejamos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO fcvs AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF. 2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei

10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05). 3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo fcvs de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo fcvs . 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. REsp 986873 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA DJ 21.11.2007 p. 336

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE financiamento. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO fcvs AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo fcvs de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo fcvs .

4. Recurso especial improvido. REsp 884124 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - 10/04/2007 - DJ 20.04.2007 p. 341

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO fcvs - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do fcvs , mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamento s.

2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do fcvs para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

3. A possibilidade de quitação , pelo fcvs , de saldos devedores remanescentes de financiamento s adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

4. Precedentes desta Corte.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. REsp 848248 / SP - Ministra ELIANA CALMON (1114) - T2 - SEGUNDA TURMA 19/04/2007 - DJ 30.04.2007 p. 305

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. duplo financiamento . COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO fcvs . INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo fcvs de um dos financiamento s.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo fcvs .4.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237 (grifamos)

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. fcvs . SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do fcvs e, por conseqüência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004). 3. Recurso especial provido."

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações interpostas, respectivamente, pela Caixa Econômica Federal e pela União.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-10.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.001994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OSEAS PEREIRA LOPES JUNIOR
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outros

DESPACHO

Vistos.

Fls. 300/333: Intime-se o embargado para apresentar contrarrazões aos embargos infringentes interpostos, nos termos do art. 531 do CPC.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033387-80.2002.403.0399/SP
2002.03.99.033387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15A REGIAO AMATRA XV
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.06.01193-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À fl. 521, determinou o Exmo. Des. Fed. Vice-Presidente o encaminhamento do autos a esta relatoria em face da divergência verificada no resultado da votação constante na minuta de julgamento (fl. 379) e no dispositivo do acórdão (fl. 384).

Requisitada a degravação do resultado proclamado no feito na sessão de julgamento de 08.04.2003 (que fica fazendo parte integrante da presente decisão), constata-se que, de fato, o presente recurso foi julgado à unanimidade da 2ª Turma e não por maioria, como constou no dispositivo do acórdão de fl. 384.

Versando a hipótese manifesto erro material, corrijo-o de ofício, para que passe a constar:

"DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Não lobrigando no caso a ocorrência de prejuízo às partes ante a ausência de modificação do teor e da conclusão do julgado, despicienda a republicação do Acórdão.

Publique-se.

Após, remetam-se os autos ao Exmo Des. Federal Vice-Presidente para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018417-44.2002.403.6100/SP

2002.61.00.018417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EMILIA MORONI DO VALLE NOGUEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA C F L EVANGELISTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

F. 110-112 - a morte da impetrante não acarreta a perda de objeto da ação, ao contrário do que afirmou a advogada que assistia aos interesses da falecida. Trata-se de superveniente irregularidade processual, referente a uma das condições da ação, porquanto o pólo ativo esvaziou-se com o falecimento noticiado.

Ademais, caso seja provido o recurso da parte apelante, haverá valores a serem executados, cuja titularidade passa aos herdeiros da falecida ou, na ausência destes, à Municipalidade, nos termos do art. 1.844 do Código Civil.

Destarte, SUSPENDO o processo nos termos do art. 265 do Código de Processo Civil, para habilitação de eventuais herdeiros no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção com base no art. 267, IV, do mesmo "Codex".

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se a presente em nome das advogadas constituídas à f. 14.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.020274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO DA CONCEICAO FERNANDES
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, de apelação interposta pela **União** e de recurso adesivo interposto por **Antônio da Conceição Fernandes**, na ação ordinária proposta pelo apelado, tendente ao reconhecimento do direito ao recebimento do índice de 11,98% a partir de abril de 1998.

A MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido: "*Posto isso, julgo procedente o pedido do Autor e condeno a Ré a proceder à incorporação aos vencimentos do autor do percentual de 11,98% (onze inteiros e noventa e oito centésimos por cento), a partir de 12 de janeiro de 1999 a 03 de março de 2002, com correção monetária e acrescidas de juros de mora na forma prevista pelos Provimentos 24/97 e 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, tudo conforme se apurar em regular execução*".

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) os artigos 168 e 165, § 9º, ambos da Constituição Federal, não fixam o dia 20 como último dia do mês de competência em lugar do dia 30 no que diz respeito aos servidores públicos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, nem a Carta Magna estabelece data para pagamento de salários ou proventos;
- b) o apelado visa obter aumento real de vencimentos, sob o pretexto de alcançar a isonomia, o que é vedado ao Poder Judiciário conceder, nos termos da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal;
- c) as medidas econômicas que determinaram a conversão da moeda em URV atingiram toda a coletividade;
- d) os juízes classistas não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico aplicável aos magistrados togados;
- e) caso a decisão de primeiro grau seja mantida, este Tribunal deverá estabelecer a compensação das verbas recebidas administrativamente e a dedução de quaisquer reajustes de vencimentos concedidos;
- f) se mantida a condenação, o pagamento das diferenças pleiteadas deveria ocorrer a partir de 04/03/99, estendendo-se até 30/03/00, tendo em vista a certidão de fl. 42 que atesta que a partir de 31/03/00 o autor foi afastado das funções judicantes.

Em seu recurso adesivo o autor sustenta, em síntese, que:

- a) também deverá ser incluído na condenação o pagamento do índice de 11,98% no período de 1º de abril de 1998 a 11 de janeiro de 1999, conforme solicitado na exordial.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença proferida merece reparos.

A questão não gera mais debates, uma vez que já está pacificado nos Tribunais Superiores ser devida a concessão do índice de 11,98% aos membros do Poder Legislativo, Poder Judiciário e aos integrantes do Ministério Público, por força do que dispunha o artigo 168 da Constituição Federal.

Outrossim, também não há mais discussão sobre a limitação temporal a que mencionado reajuste deve incidir sobre o pagamento dos magistrados togados e classistas, que é o caso do autor, uma vez que o Supremo Tribunal Federal a fixou para o período de abril de 1994 a janeiro de 1995:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO À DECISÃO ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO, QUE RECONHECERA A EXISTÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE DE 11,98%, A PARTIR DE ABRIL DE 1994, AOS JUÍZES TOGADOS E CLASSISTAS E AOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO. CONVERSÃO DA URV NA DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. Decisão que se caracteriza como ato normativo passível de controle por meio de ação direta de inconstitucionalidade. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIMCs 1.652, 1.661, 1.781 e 1.787, suspendeu, ex tunc, a eficácia de resoluções administrativas de Tribunais que reconheceram o direito a idêntico reajuste. Ocorrentes, no caso, o fumus boni iuris e o periculum in mora, defere-se a cautelar para suspender, ex tunc, até o julgamento final da ação, a eficácia da decisão administrativa em causa".
(STF, Tribunal Pleno, ADI 1797 MC / PE - PERNAMBUCO, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 16.04.98, DJ de 05.06.98, p. 2)

"EMENTA: Juízes Classistas aposentados da Justiça do Trabalho: vencimentos: diferença de 11,98% decorrente da conversão em URV: limite temporal. Firme a jurisprudência do STF no sentido de ser devida a inclusão do percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores em decorrência de sua conversão para URV de 1º de março de 1994. (cf. ADIn-MC 2.321, de 25.10.00, Celso e ADIn-MC 2.323, 25.10.00, Galvão). No julgamento da ADIn 1797, Galvão, RTJ 175/1, explicitou o Supremo Tribunal que as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, com é o caso, de abril de 1994 a janeiro de 1995; já que em janeiro de 1997 entrou em vigor a L. 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos ns. 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros por força da L. 8.448/92, com reflexos sobre toda a magistratura federal".
(STF, 1ª Turma, RE 479005 AgR / BA - BAHIA, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 09.05.06, DJ de 02.06.06, p. 13)

No mesmo sentido tem se posicionado esta C. Turma:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. REAJUSTE DE 11,98% RELATIVO À URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADIN 1.797. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. II - No caso sob exame, a decisão agravada entendeu ser devido à autora o reajuste pretendido tão somente no período de abril de 1994 a janeiro de 1995, nos termos da decisão pelo Pretório Excelso no Ag. Reg no Recurso Extraordinário nº 479.005/BA, que reconheceu a limitação temporal do reajuste em relação aos Juízes Classistas conforme decidida no julgamento da ADIN 1.797, com o que ocorrida a prescrição das diferenças dele decorrentes, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 28 de maio de 2004, após transcorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravo legal a que se nega provimento.".
(TRF3, 1ª Turma, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1264540, rel. Des. Henrique Herkenhoff, j. em 13.01.09, DJF3 de 22.01.09, p. 473)

Analisando os autos, verifico que o autor recebeu o índice de 11,98% de março de 1994 até março de 1998 (fl. 44), ou seja, além do período que lhe era devido, compreendido de abril de 1994 a janeiro de 1995, conforme precedentes supra.

Dessa forma, a sentença prolatada deve ser reformada para julgar improcedente o pedido do apelado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido do autor, restando prejudicada a análise do recurso adesivo, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000764-20.2002.403.6103/SP
2002.61.03.000764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ITAMAR FERREIRA
ADVOGADO : ROMAO ALVES GUIMARAES
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ITAMAR FERREIRA ajuizou ação de reparação de danos morais e materiais em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando indenização em razão da ré não ter lhe concedido reforma com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato. Aduz que pertencia aos quadros do Exército Brasileiro, tendo sofrido acidente em serviço em 1974 que lhe ocasionou lesão corporal de natureza grave, tendo sido considerado incapaz definitivamente para o serviço militar. Tal fato ensejou a reformado do militar em questão com o pagamento de remuneração com base nos proventos da mesma graduação em que se encontrava, proporcional ao seu tempo de serviço - 13/30 avos do seu soldo - sem o reconhecimento, naquela ocasião, do nexo de causalidade entre o acidente e sua invalidez (artigos 108, II, 112, V, e 115, "a" da Lei nº 5.774/71), o que deu ensejo a pedido posterior no âmbito administrativo (no ano de 1998) visando a obtenção do reconhecimento do nexo causal entre o acidente e sua incapacidade definitiva, o que, de fato, ocorreu com a constatação através de perícia militar da relação de causa e efeito entre a doença do autor e o acidente sofrido em serviço.

Ainda, às fls. 68/71 o autor apresentou manifestação esclarecendo que sua aposentadoria tinha sido alterada com fulcro no artigo 106, II e 108, V da Lei nº 6.830/80, ensejando o recálculo da mesma com base no soldo correspondente ao seu grau superior hierárquico imediato, no termos do artigo 110, §§1º e 2º, alínea "b", o que se deu a partir de 27/06/2002.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, sob os seguintes fundamentos: **a)** que, na verdade, o autor objetiva a revisão e a consequente alteração da decisão administrativa que lhe concedeu a reforma com fulcro no artigos 108, II, 112, V e 115, alínea "a", ao passo que o correto seria ter sido reformado nos moldes dos artigos 108, II, 112, II, 113, 114 §§ 1º e 2º, "b", não se tratando, o caso em questão, portanto, de ação de indenização por danos materiais, mas sim de revisão de decisão administrativa, com o consequente pagamento das diferenças das parcelas referentes ao soldo, devidamente corrigidas; **b)** que a decisão administrativa concessiva da reforma do autor foi feita com fundamentação incorreta, o que gerou pagamento de soldo em quantia inferior ao devido; **c)** que tal equívoco foi reconhecido administrativamente pela ré em 03/04/2000, tendo sido contactado pelo laudo da perícia militar a relação de causa e efeito entre a doença do autor - tetraplegia espática - e o acidente em serviço, bem como o nexo causal entre tal acidente e a incapacidade definitiva para o serviço militar; **d)** que a aposentadoria do autor foi alterada com fulcro no artigo 106, II e 108, V da Lei nº 6.830/80 e recalculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato, no termos do artigo 110, §§1º e 2º, alínea "b" da Lei nº 6.880/80; **e)** que em relação à forma de correção das diferenças das parcelas do soldos em atraso, entende que a mesma deva se dar desde o momento em que se tornou devida, enquanto que os juros de mora devem incidir a partir da citação; e **f)** que o pedido de dano moral é improcedente em decorrência de não ter havido comprovação forte e suficiente do sofrimento da humilhação alegada. Assim, condenou a ré a efetuar a revisão da decisão administrativa concessiva da reforma do autor e ao pagamento das diferenças das parcelas referentes ao soldo entre 03/03/1979 e 27/06/2002, devendo o valores ser corrigidos desde o momento em que se tornaram devidos, com a incidência dos juros de mora a partir da citação, devendo o cálculo ser realizado em execução de sentença. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O autor opôs Embargos de Declaração requerendo que conste, expressamente, na r. sentença, que as diferenças devem ser entre o soldo de 13/30 de Terceiro-Sargento e o soldo integral de Segundo-Tenente com os consequentes reflexos sobre os cálculos das gratificações e no mesmo percentual. (fls. 99). Os mesmos foram rejeitados, contudo, por não se tratar de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC, devendo eventual irresignação ser objeto de apelo à Superior Instância (fls. 100).

Os autos subiram a este E. Tribunal por força do reexame necessário.

É o breve relatório.

Decido.

Compulsando os autos, entendo que o feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate já foi já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

À luz do comando do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 11.280/06, a prescrição deverá ser decretada de ofício pelo Poder Judiciário, conforme se verifica a seguir:

"Art. 219 (...)

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Tal decretação pode ser feita em qualquer grau de jurisdição, independentemente da citação do réu, matéria que passo a analisar a partir de então.

No caso em questão, verifico que o autor objetiva a revisão e a consequente alteração da decisão administrativa que lhe concedeu a reforma com fulcro no artigos 108, II, 112, V e 115, alínea "a", não se tratando, portanto, de ação de indenização por danos materiais, mas sim de revisão de decisão administrativa, com o consequente pedido de pagamento das diferenças das parcelas referentes ao soldo, devidamente corrigidas.

Com efeito, tem-se que, em 1974 o autor sofreu acidente em serviço, o que gerou a sua reforma, com fulcro nos artigos 108, II, 110, II, 112, V e 115, "a" da Lei nº 5774/71, através da Portaria nº 089-S/1-DIP, datada de 01 de março de 1979 - BI/DGP nº 025 de 05 de março de 1979 (fls. 27), com a constatação de que se tornara incapaz definitivamente para o serviço do Exército podendo prover, contudo, os meios de subsistência.

Em 02/06/1998, ou seja, após quase dez anos do ocorrido, o militar requereu a instauração de Inquérito Sanitário de Origem (ISO), procedimento administrativo no qual foram coletados depoimentos de testemunhas a respeito do acidente sofrido, além de pesquisas, diligências e exames nesse sentido, tendo sido concluído que houve relação de causa e efeito entre a doença da qual o autor é portador - tetraplegia espática - e o acidente em serviço (relatório datado de 23/02/2000).

Ainda, em 08/08/2002, houve a concessão por parte do Sr. Diretor de Inativos e Pensionistas do Ministério da Defesa/Exército Brasileiro dos benefícios previstos no §1º e alínea "b" do §2º do artigo 110 da Lei nº 6.880/80 em favor do autor, tendo em vista o agravamento do estado mórbido que motivou a sua reforma, passando o autor a receber, a partir de 27/06/2002, os proventos do soldo do posto de 2º Tenente.

Inobstante tais fatos, entendo que o servidor público, inclusive o militar, que pretenda questionar o ato que importou no seu desligamento, tem o prazo prescricional de 5 anos para fazê-lo, conforme disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Para corroborar tal entendimento, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, quando a ação visa configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao interessado reclamá-la dentro do quinquênio seguinte ao do ato impugnado, sob pena de ver o seu direito prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Hipótese em que a ação, por meio da qual o recorrente busca ser reintegrado às fileiras da Polícia militar do Estado do Ceará, foi ajuizada após ultrapassados mais de 5 (cinco) anos do ato de licenciamento ex officio. 3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 869811, CE, QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA) (grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO. 20.910/32. PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de que, nos casos de revisão de ato de reforma de militar, como o presente, a ação não tem apenas o objetivo de haver diferenças salariais, mas de reconhecimento do direito a nova relação jurídica, hipótese em que caberia ao servidor reclamá-lo no quinquênio seguinte à edição do ato ou norma, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. 2. "O taifeiro da Aeronáutica, embora esteja isento da realização de curso de formação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 3.953/61, só terá acesso à graduação de suboficial após realizar concurso com essa finalidade." (AgRg no REsp 554.640/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 12/6/2006) 2. Agravamento regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 722247, Processo: 200500077766, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Data da decisão: 24/06/2008, DJE DATA: 04/08/2008) (grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. REFORMA. REVISÃO. CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DO PADRÃO DOS PROVENTOS. INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DE "AGREGAÇÃO". PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FLUÊNCIA. INÍCIO. ATO DE REFORMA. FUNDO DE DIREITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. I - A ação proposta objetiva, na realidade, a revisão dos proventos do autor através da correção dos cálculos do padrão em que se encontra, incluindo o tempo de serviço concernente à "agregação", fato ocorrido antes do ato de reforma. II - Na presente situação, a revisão de proventos acarretaria a retificação do próprio ato de reforma, uma vez que pretende computar o citado tempo de serviço. Com isso, o termo a quo para a contagem da prescrição deve ser o próprio ato de reforma. III - A pretensão do autor foi alcançada pela prescrição do fundo de direito, porquanto o lapso temporal entre o ato de reforma e o ajuizamento da ação ultrapassou o prazo quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedentes. IV - O recurso especial interposto com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 768732, Processo: 200501224597, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, Data da decisão: 20/09/2005, DJ DATA: 07/11/2005 - PÁG. 382) (grifos nossos)

No caso em tela, considerando que o autor foi reformado pelo Exército no ano de 1979 e que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 19/03/2002, tem-se que o prazo quinquenal não foi observado, razão pela qual a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC é medida imperativa.

Ainda, na hipótese dos autos, não há que se falar em causa interruptiva da prescrição decorrente do pedido de instauração de Inquérito Sanitário de Origem (ISO) formulado pelo autor, uma vez que tal pedido administrativo também deveria ter sido formulado dentro do prazo quinquenal da prescrição. Conforme se verifica, o autor foi reformado em 1979, enquanto que o pedido para a instauração de procedimento interno se deu apenas em 1998, ou seja, quase dez anos depois, época em que a prescrição já se havia operado.

Assim, compartilho do entendimento proclamado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revisão do ato de reforma deve ser postulado no prazo quinquenal, sob pena de prescrição, conforme se verifica a seguir:

"AÇÃO ORDINÁRIA - MILITAR - REVISÃO DO ATO DE REFORMA POR INCAPACIDADE FÍSICA - PRESCRIÇÃO - FUNDO DE DIREITO - LEI Nº 20.910 E SÚMULA Nº 250/TFR

- A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada.

- Na hipótese em que a Administração, ao reformar o servidor militar por incapacidade com proventos proporcionais ao tempo de serviço, negou-lhe o pagamento de proventos integrais, a suposta lesão jurídica atingiu o fundo de direito, sendo inaplicável o comando inserto na Súmula nº 85/STJ, que dispõe sobre a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- Em sede de ação em que se postula a revisão do ato de reforma por incapacidade para o serviço ativo, ainda que configurado o nexo causal entre a incapacidade e o acidente, esta sujeita-se ao prazo prescricional de cinco anos, a contar da publicação do ato.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 38635-7/RS, Rel. Ministro Vicente Leal)

Desta forma, resta claro que a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição, o que reconheço, **de ofício**, determinando a extinção do feito com julgamento do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso IV do CPC, afastando, por consequência, qualquer pretensão a título de recebimento de soldos do período entre 03/03/1979 e 27/06/2002.

Condeno, ainda, o autor no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela ré, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor fornecido à causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou provimento** ao reexame necessário, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005852-36.2002.403.6104/SP

2002.61.04.005852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SILVIO PINHEIRO PEDRO e outros

: VALDIR ALMEIDA SILVA

: VANDERLAURO RIBEIRO DOS SANTOS

: VANDERLEI CASELLA

: VENANCIO FRANCISCO DE OLIVEIRA

: WILSON ROBERTO ALMEIDA DE OLIVEIRA
: WLAMIR DA SILVA REIS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 205/206. Trata-se de embargos de declaração opostos por Silvio Pinheiro Pedro E OUTROS contra decisão monocrática proferida por este relator, que, deu parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, para julgar o feito extinto sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva da CEF, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação.

Alegam os embargantes contradição na decisão embargada, tendo em vista que foi dado parcial provimento ao recurso, sendo que os mesmos não requereram a extinção do feito sem exame do mérito, ressaltando que o mérito recursal era o decreto de nulidade da r. sentença a quo, ou a reforma do julgado para a condenação das embargadas nos pedidos descritos na exordial, hipóteses não admitidas na r. decisão.

É o relatório. DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.**

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de **erro material**, ou ainda, de **erro de fato**, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF (STJ, Súmula nº 98 - Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório).

No presente caso, os embargos merecem ser acolhidos para sanar a contradição apontada, devendo constar no resultado do julgamento que:

"Ante o exposto, de ofício, julgo o feito extinto sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva da CEF, nos termos dos arts. 267, VI do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação"

Diante do exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, sanando a contradição apontada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009675-05.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.009675-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : ALINOR VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SOCRATES ARAUJO CONCEICAO AMORAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou a **União Federal** a converter a aposentadoria proporcional ao tempo de serviço concedida a **Alinor Vieira da Silva** em aposentadoria por invalidez, bem como restituir as parcelas descontadas a título de imposto de renda retido na fonte, desde 12 de janeiro de 2001 (fls. 226/233).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais a respeito da matéria.

Com efeito, o autor, servidor público federal aposentado (patrulheiro rodoviário), ajuizou a presente demanda com o escopo de converter a sua aposentadoria proporcional ao tempo de serviço prestado em aposentadoria por invalidez, posto que acometido de neoplasia maligna da próstata (CID C61).

Os documentos de fls. 77/80 e 93/102, bem como o laudo pericial de fls. 193/198, permitem concluir que o autor é portador de neoplasia maligna (câncer da próstata).

De acordo com o disposto na Portaria Normativa nº 328/2001 do Gabinete do Ministro de Estado da Defesa, constante às fls. 77/80, a neoplasia maligna consiste num grupo de doenças caracterizadas pelo desenvolvimento de células anormais que se disseminam a partir de um sítio anatômico primitivo. O seu prognóstico é determinado pelo grau de malignidade da neoplasia, influenciado por diversos fatores, que inclui, por exemplo, o grau de proliferação celular, as estatísticas de morbidade e mortalidade etc.

O item 26.2 da Portaria nº 328 considera como portador de neoplasia maligna, durante os cinco primeiros anos de acompanhamento clínico, os inspecionados cuja doença for suscetível de tratamento cirúrgico, radioterápico e/ou quimioterápico, mesmo que o seu estadiamento indicar bom prognóstico, situação a qual o autor se amolda.

Como observou o juízo de primeiro grau, a doença aumentou de forma gradativa, fato que confirma a recidiva, não sendo extirpada pelos tratamentos anteriores.

Apesar da afirmação do perito no sentido de que o autor pode ser curado, não há dúvida de ser ele portador de câncer na próstata e que esta doença configura uma espécie de neoplasia maligna, o que permite enquadrá-lo no disposto no artigo 190 da Lei nº 8.112/90 que dispõe que:

"O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço, se acometido de qualquer das moléstias especificadas no artigo 186, §1º, passará a receber provento integral".

O §1º do artigo 186 inclui a neoplasia maligna entre as doenças graves, contagiosas ou incuráveis que ensejam a concessão de aposentadoria. Em se tratando de servidor aposentado, não há necessidade de que a doença esteja em estágio que cause a sua invalidez, regra esta aplicada somente ao servidor ativo, uma vez que, nos casos de inatividade, o legislador estabeleceu requisitos mais brandos, pois, em regra, são servidores com idade mais avançada, como ocorre no presente caso, posto que o autor nasceu em 7 de julho de 1944. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - SERVIDOR - CONVERSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL PARA INVALIDEZ INTEGRAL NA VIA ADMINISTRATIVA - TERMO A QUO - DATA DE REALIZAÇÃO DA CIRURGIA DE PROSTATECTOMIA - NEOPLASIA MALIGNA. 1. Havendo requerimento administrativo, a prescrição fica suspensa nos termos do art. 4º e seu parágrafo único do Decreto n. 20910/32, até que a administração comunique sua decisão à parte interessada. A ação foi ajuizada em janeiro de 2005, sendo que o requerimento administrativo de pagamento das parcelas atrasadas foi formulado em dezembro de 2003, de forma que não há que se falar em prescrição quinquenal. 2. O conjunto probatório carreado aos autos comprova o diagnóstico de adenocarcinoma da próstata, conforme o exame médico realizado pela Junta Médica da Delegacia Regional do Trabalho, em que se constata a realização de prostatectomia radical em 04.03.99, ante a letalidade do tumor, de forma que o servidor tem direito à conversão do benefício de aposentadoria proporcional para integral, desde a data da realização da cirurgia. 3. Nas ações ajuizadas posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 os juros moratórios devem ser fixados no patamar de 0,5% ao mês, a partir da citação (AgRg no Resp 693417/ Relatora

Ministra LAURITA VAZ, DJ 01.08.2005). 4. *Apelação e remessa às quais se dá parcial provimento. (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC nº 2005.34.00.000769-8, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, DJ 29.10.2008, p. 87)*
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ART. 190 DA LEI Nº 8.112/90. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ ADIMPLIDOS. POSSIBILIDADE. - *O autor teve reconhecido o seu direito à conversão de sua aposentadoria com proventos proporcionais para aposentadoria com proventos integrais, por ser portador de neoplasia maligna, de acordo com o art. 190 da Lei nº 8.112/90, pedido que encontra amparo da jurisprudência. - Deve ser observada a compensação dos valores já adimplidos, a fim de se evitar o pagamento em duplicidade. (TRF 4ª Região, Quarta Turma, AC nº 2004.71.00.000150-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Antônio Rocha, DJ 14.07.2008)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO DE APOSENTADORIA. LEI Nº 8.112/90. DOENÇAS GRAVES, CONTAGIOSAS OU INCURÁVEIS. 1. *A nítida intenção do legislador foi de deixar aberta a possibilidade constante de atualização legislativa do rol das doenças graves, contagiosas e incuráveis, à medida que descobertas pela medicina, sem que seja sempre necessário um estágio avançado no paciente.* 2. *O caso em questão não deve ser examinado à luz do art. 186 da Lei 8.112/90, aplicável somente ao servidor ativo - hipótese em que é necessário um estágio da doença que cause a invalidez -, mas tão-somente em face do art. 190 do mesmo diploma legal.* 3. *O legislador, sensível à situação de má-fortuna do servidor aposentado paciente de uma doença que lhe exigirá um dispendioso e permanente tratamento para manter-se vivo, houve por bem aumentar-lhe os proventos, considerando suficiente a tanto apenas que fosse acometido de uma das moléstias graves, contagiosas ou incuráveis previstas no art. 186, § 1º, da Lei nº 8.112/90, no que foi diligentemente justo.* 4. *Ademais, em se tratando particularmente da AIDS, o seu estágio avançado é irreversível e terminal, de nada resolvendo o coquetel de drogas que a medicina tem ministrado aos doentes. É curial, portanto, que se impeça o quanto antes a evolução da moléstia, inibindo a proliferação do vírus causador. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG nº 2003.04.01.041010-8, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 21.01.2004)*

No tocante à devolução do imposto de renda retido na fonte, entendo que a sua procedência decorre do reconhecimento da existência de neoplasia maligna, sendo aplicável, ao caso, a isenção prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88. Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA (CÂNCER DE PRÓSTATA). ISENÇÃO DESDE A APOSENTAÇÃO. VALORES INDEVIDAMENTE RETIDOS. REPETIÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. *No caso dos autos, a perícia médica confirmou o diagnóstico apresentado pelo autor, atendendo ao requisito previsto em lei quanto à constatação da doença por perito médico oficial.* 2. *O autor tem direito à isenção do imposto de renda retido, descontado dos proventos de sua aposentadoria, pois, restou demonstrado que já era portador de neoplasia maligna desde quando do início da inatividade, e, via de consequência, faz jus à restituição dos valores indevidamente descontados a esse título, cujo montante será regularmente apurado na fase de execução do julgado, com a atualização monetária e aplicação da Taxa SELIC.* 3. *A condenação da União Federal em honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento), fixado sobre o valor da causa corrigido, é razoável e atendeu perfeitamente aos critérios do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.* 4. *Apelação do autor e remessa oficial a que se dá provimento e apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELREE nº 1152082, Registro nº 2003.61.00.022392-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJ 13.01.2009, p. 617, unânime)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e realizadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.010058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOAO BIM AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : DANIELA NICOLETO E MELO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **João Bim Auto Posto Ltda.**, inconformada com a sentença proferida nos autos da ação cautelar inominada ajuizada em face da **Representante Legal do Ministério Público Federal**, objetivando a autorização de retirar os lacres de suas bombas de gasolinas, bem como esvaziar seus tanques, efetuando o depósito do produto do ilícito investigado em local determinado pelo juízo.

O MM. juiz de primeiro grau acolheu a preliminar de falta de interesse de agir, na modalidade adequação via eleita, arguida pelo órgão do Ministério Público Federal, segundo o qual o procedimento adequado para liberar o produto apreendido seria aquele previsto pelo art. 120 do Código de Processo Penal.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) o MM. juiz sentenciante julgou o pedido inicial como se a apelante pretendesse a restituição de bens apreendidos, no entanto esse nunca foi o objeto da presente ação, mesmo porque o produto apreendido sequer pertence mais à apelante, já que emitiu nota de devolução do combustível, assim que constatou a adulteração, ao vendedor;

b) o que a requerente, ora apelante, pretende com a presente medida a retirada de lacres de sua bombas de gasolina, com a transferência do combustível de seus tanques para tanques móveis da distribuidora Granel Petróleo Ltda., vendedora da gasolina adulterada.

É o relatório.

A sentença de primeiro grau deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos.

O caso dos autos é de ilegitimidade do Ministério Público Federal para figurar no pólo passivo da demanda.

O Ministério Público Federal não tem personalidade jurídica, tendo legitimidade para figurar no processo apenas nos casos de suas atribuições funcionais.

De acordo com a teoria do órgão, os atos praticados pelo agente público são atribuídos à pessoa jurídica a que pertence.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006433-17.2003.403.6104/SP
2003.61.04.006433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO ALVES DA SILVA e outro
: MARIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ULISSES ROBERTO MOROZETTI MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOLINA COSTA e outros
: AGUIRINO FERREIRA
: GERTRUDES FRANCO
: ARNALDO TAVARES DE LIRA
: BENEDITO CAMARGO DELFINO
: SANTOS GOLF CLUB

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de ação de usucapião movido em face da União e Outros, objetivando a declaração de propriedade de imóvel localizado à rua Luiz Panzoldo Neto, 65, Vila Cascatinha, São Vicente.

Sentença: extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, por não terem os autores cumprido o despacho de fls. 164, o qual referiu-se ao deferimento de diligências requisitadas pelo Ministério Público Federal no sentido de se promover a citação de dois dos confinantes.

Apelação: Irresignados, os autores interpuseram recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que as partes deveriam ter sido intimadas pessoalmente para o cumprimento da diligência, o que não ocorreu. Sustentam, ainda, que não foram intimados para se manifestarem acerca da contestação, tornando-se nulos os atos a partir daí praticados.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1-Aº, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte.

Em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* fundamentado a extinção do processo no inciso IV do art. 267 do CPC, verifico não ser o caso de indeferimento da petição inicial, uma vez que já recebida, mas sim de extinção do processo por falta de cumprimento de diligência que competia aos autores, qual seja, fornecer o endereço dos confinantes e cópias necessárias à citação dos mesmos, nos termos da solicitação do Ministério Público Federal, deferida pelo despacho de fls. 164.

Assim, intimado o patrono dos autores e não cumprida a diligência no prazo conferido, imperativa se fazia a intimação pessoal dos autores para cumpri-la. Tanto é assim que o r. despacho de fls. 166 determinou a intimação pessoal, a qual não foi realizada. Ato contínuo, através da petição de fls. 168/169, o patrono dos autores cumpriu o despacho de fls. 164 a destempe e de forma incompleta, pois não apresentou as cópias da peça inicial necessárias à citação dos confinantes.

A extinção do processo sem julgamento do mérito por abandono de causa nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, pressupõe a prévia intimação pessoal dos autores para suprirem a falta no prazo de 48 horas (art. 267, § 1º, do CPC).

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido. (STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime)

PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. 267, § 1º). (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)

No caso em tela, verifica-se que embora o MM. Magistrado *a quo* tenha determinado a intimação, ela não ocorreu.

Desta forma, imperativa a declaração de nulidade da r. sentença para que os autores sejam intimados pessoalmente a cumprir a diligência determinada pelo r. despacho de fls. 164.

Quanto ao pedido de declaração de nulidade do processo, a partir da contestação da União, julgo-o prejudicado, tendo em vista que, anulada a r. sentença, o processo terá regular seguimento, oportunizando-se aos apelantes a manifestação sobre a contestação, se for o caso.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.007093-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ERNESTINA SIERRA e outros
: CINIRA VALENTE BENEVIDES
: MARILZE LANCELLOTTI TRUDES DE OLIVEIRA
: ANTONIO CARLOS RIOS
: AMERICA MACHADO
: MAURO DE LIMA
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
PARTE AUTORA : LILIANO RAVETTI
: JOSE ROBERTO CASTOR MARQUES
: ARY DE OLIVEIRA LACERDA
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : NICE MACHADO FONTENELLE RIBEIRO falecido
ADVOGADO : JAQUELINE DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : MYRTES MADUREIRA FRITSCH espolio
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO
Fls. 324/325 -

Conforme se verifica da análise do despacho de fls. 307, foi homologada a desistência do recurso de apelação, em relação aos apelantes LILIANO RAVETTI, JOSÉ ROBERTO CASTOR MRQUES, ARY PLIVEIRA LACERDA, nos termos do artigo 501 do CPC e não da ação.

Tratando-se de instituto processual e ato privativo do apelante, independe de anuência da parte contrária.

Sendo assim, indefiro o pedido da Advocacia -Geral da União.

Proceda a Subsecretaria a exclusão dos nomes acima referidos da autuação como apelantes.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-38.2003.403.6118/SP
2003.61.18.000473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WAGNER BARROS ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: WAGNER BARROS ALVES ajuizou ação de reparação de danos materiais e morais com Pedido de Tutela Antecipada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a sua reintegração às fileiras do exército no posto de 1º Sargento a contar de 21/03/1989, em decorrência da anulação do Conselho de Disciplina que apurou, em sede administrativa, as condutas praticadas pelo referido militar e opinou pela sua expulsão dos quadros do Exército. Pleiteou, ainda, em virtude da anulação do referido Conselho e, conseqüentemente, do ato que o excluiu, a garantia de todos os direitos e promoções a que fizesse jus como se na ativa estivesse, com o pagamento em seu favor, a título de danos materiais, do equivalente a 198 remunerações a contar de março/89 até o trânsito em julgado da presente ação, considerando todos os benefícios e aumentos de salário, sem prejuízo no cômputo de 13º salário, férias e abono. Requereu, por fim, indenização por danos morais em valor a ser arbitrado pelo Juízo da causa, bem como os benefícios da Justiça Gratuita, o quais lhe foram concedidos conforme se verifica às fls. 270.

O pedido de Tutela Antecipada foi indeferido por não ter sido vislumbrados nem a urgência no presente pedido - considerando que o autor foi desligado em 21.03.1989, ficando inerte mais de 14 (quatorze) anos - nem a verossimilhança da alegação por haver necessidade de dilação probatória e alegação de prescrição do próprio direito do autor (fls. 303).

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, sob os seguintes fundamentos: **a)** que, na verdade, o autor não foi excluído das fileiras do Exército Brasileiro em razão do Conselho de Disciplina anulado *ex officio* pelas instâncias militares, não tendo sido aplicado qualquer ato punitivo ao autor neste procedimento em relação ao fato de que havia sido inicialmente acusado; **b)** que os documentos que instruíram a contestação comprovam que um Segundo Conselho de Disciplina foi nomeado e que em razão das conclusões ali apuradas que o autor foi excluído a bem da disciplina, conforme publicação no BI nº 47, datado de 14/03/1989; **c)** que nunca houve determinação de reincorporação do autor, fato este que justifica o fato do Comando do 25º Batalhão Logístico não ter encontrado em seus arquivos nenhum documento que comprove a ciência do autor quanto ao término de qualquer processo disciplinar que ordenasse a sua reincorporação; **d)** que a ação, portanto, está calcada em fundamentos de ordem fática equivocados, motivo pelo qual resta prejudicada, portanto, a questão relativa à prescrição. Condenou, por fim, o autor a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando suspensos, contudo, os pagamentos nos termos dos artigos 11, §2º e 12 da Lei nº 1060/50 (fls.356/358).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que o autor, após a anulação do Conselho Disciplinar que apurou, em sede administrativa, as condutas praticadas pelo referido militar, não teve mais informações sobre o desfecho da sua situação após o seu desligamento do exército, passando a viver da caridade alheia, vindo, apenas quando da propositura da presente ação, conhecer dos fatos ocorridos; **b)** que a tese da União consiste no fato do autor ter sido desligado do Exército em decorrência de outro processo disciplinar, não trazendo, contudo, qualquer outro procedimento que porventura comprovasse suas alegações; **c)** que a prescrição não se ocorreu, conforme se verifica através do documento de fls. 345/346; **d)** que o Juízo "*a quo*" se baseou em documentos unilaterais juntados pela ré, os quais não se prestam para comprovar que, de fato, existiu novo processo disciplinar que levasse o autor a ser excluído dos quadros do Exército a bem da disciplina, não bastando uma simples sindicância para tal (fls. 362/370).

Com contra-razões (fls. 376/382).

É o breve relatório.

DECIDO.

À luz do comando do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 11.280/06, a prescrição deverá ser decretada de ofício pelo Poder Judiciário, conforme se verifica a seguir:

"Art. 219 (...)

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Tal decretação pode ser feita em qualquer grau de jurisdição, independentemente da citação do réu, matéria que passo a analisar a partir de então.

No caso em questão, verifico que o autor objetiva a sua reintegração às fileiras do Exército ao posto de 1º Sargento a contar de 21/03/1989, em decorrência da anulação do Conselho de Disciplina que apurou, em sede administrativa, as condutas praticadas pelo referido militar e opinou pela sua expulsão dos quadros do Exército.

Com efeito, tem-se que foi nomeado um primeiro Conselho de Disciplina em **15/07/87** com o intuito de julgar o militar em questão como incurso nas letras "a" e "b" do inciso I do artigo 2º do Decreto nº 71.500/72 (praça procedido incorretamente no desempenho do cargo e com conduta irregular). Tal Conselho o considerou culpado, tendo opinado pela sua exclusão dos quadros do Exército a bem da disciplina, sendo tal procedimento, contudo, anulado com fulcro na letra "a" do parágrafo 2º do artigo 5º do Decreto nº 71.500/72 (impedimento do comandante que formulou a acusação em nomear o Conselho de Disciplina ou figurar como um dos seus integrantes) - fls.55/268.

Verifico, porém, que um segundo Conselho de Disciplina foi nomeado em **01/11/1988**, cuja solução se deu no sentido de considerar o autor culpado, opinando pela sua exclusão a bem da disciplina, com fulcro no artigo 125, inciso III, 126 e 127 da Lei nº 6.880/80 (fls. 298), o que efetivamente se deu em **21/03/1989** (fls. 298/301), tendo o autor tomado ciência da referida decisão automaticamente pelo seu próprio afastamento do serviço militar - o que é consequência do próprio ato - o que foi ratificado pela afirmação expressa contida em sua petição inicial, cujo trecho passo a transcrever, a seguir:

"(...) *Outrossim, é relevante ressaltar que o Autor jamais teve informação do tramite após o seu desligamento do exército dado aos 21 de março de 1989, quando desde então passou a viver de caridade alheia sendo deixado a própria sorte, (...)*" (grifos nossos)

Assim sendo, o militar foi desligado dos quadros do Exército em 21/03/1989 sem apresentar qualquer recurso ou resistência, à época, a respeito da sua exclusão decorrente do segundo procedimento disciplinar administrativo. Deixou para fazer tal questionamento apenas com a propositura da presente ação, a qual foi proposta em 13/05/2003, ou seja, após 14 (quatorze) anos.

Inobstante tais fatos, entendo que o servidor público, inclusive o militar, que pretenda questionar o ato que importou no seu desligamento, tem o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para fazê-lo, conforme disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, *in verbis*:

"**Art. 1º.** As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Para corroborar tal entendimento, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, quando a ação visa configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao interessado reclamá-la dentro do quinquênio seguinte ao do ato impugnado, sob pena de ver o seu direito prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Hipótese em que a ação, por meio da qual o recorrente busca ser reintegrado às fileiras da Polícia militar do Estado do Ceará, foi ajuizada após ultrapassados mais de 5 (cinco) anos do ato de licenciamento ex officio. 3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 869811, CE, QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA) (grifos nossos)**

"**ADMINISTRATIVO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. DANOS MORAIS. INVALIDEZ OU INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL NÃO DEMONSTRADA. HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO AO TRANSCURSO DO**

PRAZO PRESCRICIONAL NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. Tratando-se de pedido para reintegração ao serviço ativo e posterior reforma na condição de militar, a prescrição atinge o fundo de direito e consuma-se ao cabo de cinco anos, contados da data do ato que determinou o licenciamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. O apelante é pessoa civilmente capaz, não tendo demonstrado qualquer grau de invalidez ou doença física ou mental incapacitantes, que comprometam seu próprio sustento ou que lhe afetem, de qualquer modo, a consciência acerca dos atos da vida civil, o que não caracteriza hipótese de impedimento ao transcurso do prazo prescricional reconhecido pelo MM. Juízo "a quo". 3. Apelação a qual se nega provimento. 4. Citada a União Federal para apresentação de suas contrarrazões ao recurso do autor da demanda, condeno-o, uma vez que vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), submetida a execução de tal verba ao disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/51, haja vista que trata-se de pessoa beneficiária da gratuidade de justiça."

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1363930, Processo: 200861000046188, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Nelson dos Santos, Data da decisão: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA: 27/08/2009 - PÁG. 63) (grifos nossos)

No caso em tela, considerando que o autor foi desligado do Exército em **21/03/1989** - conforme ele próprio afirma - e que a presente demanda só veio a ser ajuizada em **13/05/2003**, tem-se que o prazo quinquenal não foi observado, razão pela qual a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC é medida imperativa.

Desta forma, resta claro que a pretensão do autor encontra-se fulminada pela prescrição, o que reconheço, **de ofício**, determinando a extinção do feito com julgamento do mérito, nos moldes do artigo 269, inciso IV do CPC, com a condenação do mesmo ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando, contudo, suspensa a execução por ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita (fls. 270), restando prejudicado, ainda, o recurso de apelação interposto pelo autor

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.60.00.003882-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JULIO CESAR ARANDA VARELA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDERSON PIRES RIBEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Julio César Aranda Varela, servidor público federal civil inativo, vinculado à Marinha do Brasil, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra a União Federal, em que postula o pagamento do reajuste relativo aos 28,86%.

A sentença, reformada em sede de embargos de declaração, reconheceu a ocorrência da prescrição do direito ao reajuste postulado, considerando o transcurso do lapso quinquenal contado a partir da edição da Medida Provisória nº 1.704/98. Nas razões recursais, sustenta o apelante, em síntese, incidência da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça na espécie. Afirma ainda que o termo inicial da prescrição deve ser considerado na data de 02.04.2004, data em que o apelante teve ciência do indeferimento do requerimento administrativo formulado.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

No tema do reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos civis pela Medida Provisória nº 1.704, de 30.06.1998, já se encontra consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que as sucessivas reedições da referida M.P., ocorridas até o ano de 2001, não implicaram no reinício da contagem do prazo prescricional a cada republicação:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/1998. REEDIÇÕES.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 990.284/RS, assentou a compreensão de que "como as reedições da Medida Provisória nº 1.704, de 30 de junho de 1998, não implicaram em qualquer alteração do texto original, mas consistiram em sua mera reprodução com fins de conservar sua eficácia de lei desde a primeira edição, não há falar em nova renúncia da prescrição a cada reedição da aludida medida provisória."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no AgRg no REsp 905384/SC, Rel. Ministro Paulo Gallotti, julgado em 02/06/2009, DJe 29/06/2009)

No caso presente, nenhum reparo merece a sentença recorrida, considerando que, em se tratando de servidor civil, restou transcorrido em 30.06.2003 o prazo prescricional para o pagamento das diferenças oriundas do reajuste de 28,86% concedido pela aludida M.P. 1.704/98.

Por tal razão, resulta desarrazoada a discussão veiculada no apelo interposta acerca do efeito interruptivo do prazo prescricional em razão da negativa administrativa do requerimento formulado, já que tal requerimento ocorreu no ano de 2004, quando já se encontrava prescrito o direito vindicado (fls. 14 a 17).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023367-28.2004.403.6100/SP

2004.61.00.023367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : REGINA ROSA YAMAMOTO e outro

APELADO : PAULO CESAR CALLIL e outros

: ROSEMAR MARTINS ARAUJO

: ODAIR MOTTA

: MARIA ELIZABETH SAMOGIN DE OLIVEIRA

: NILZA MARIA SPERANDIO MACHADO

: CELSO ANTONIO GIGLIO

: MARIA JOSE PEREIRA

: DIRCE YAECO KOMESU VERRASTRO

: GILMAR IGNACIO DE MENDONCA

: LILIANA RENATA TORRES CARDOSO

ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de execução movida pela **União Federal** contra Paulo César Callil e outros nos autos de ação ordinária, objetivando o pagamento de honorários advocatícios no valor inferior a R\$ 1.000,00 por autor.

Sentença: o MM Juízo *a quo* **indeferiu o prosseguimento da execução**, reconhecendo a ausência de interesse de agir e determinou o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, alterada pela Lei 11.033/2004, ao fundamento de que a execução movida pelos representantes da União, autarquias e empresas públicas federais, para cobrança de valores iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00 por executado, não observa o valor razoável que justifique o custo social e a utilidade do provimento judicial.

Apelante: **União Federal** pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que o preceito legal supramencionado diz respeito aos feitos de natureza tributária em que a União é representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o que não é o caso desta ação e, ainda que assim não fosse, afirma que compete ao representante

judicial da União requerer a extinção e não ao Juízo determiná-la de ofício. Por fim, que embora a parcela cabível a cada co-autor seja inferior a R\$ 1.000,00, o valor do crédito devido à União a título de honorários advocatícios é superior, qual seja, R\$ 2.287,70 atualizado até Junho/2009.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à possibilidade de prosseguimento da execução por falta de interesse de agir da União, tendo em vista que os honorários devidos por cada executado ser inferior a R\$ 1.000,00.

A sentença de 1ª Instância consignou que os Procuradores da Fazenda Nacional, nas execuções que versem exclusivamente sobre honorários advocatícios, podem desistir da execução quando o valor for igual ou superior a R\$ 1.000,00, com fulcro no art. 20, § 2º, da Lei 10.522/2002.

O artigo 20 da Lei n.º 10.522/02 dispõe que autos de execução fiscal de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem, após requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, ser arquivados sem baixa na distribuição, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

...

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004)".

Primeiramente, cumpre anotar, que o referido preceito legal tem por objeto os honorários advocatícios devidos nas execuções fiscais da União Federal e tão-somente a elas. Não se aplicando tal dispositivo à ações de rito ordinário e cobrada nos próprios autos.

Nesse sentido colho julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR A 100 UFIRS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TÍTULO JUDICIAL. 1. A Lei 9.469/97 autorizou a dispensa de cobrança de alguns créditos da União, suas autarquias, fundações e empresas públicas. 2. A Medida Provisória 1.110/95 criou regra mais específica, possibilitando o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cuja valor não ultrapasse 1.000 (mil) UFIR's. 3. Com a conversão da Medida Provisória na Lei 10.522/2002, a questão recebeu o seguinte tratamento: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). § 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. § 2º Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência). § 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço." 4. "Percebe-se, sem sombra de dúvidas, que a alteração, promovida ainda nas reedições da medida provisória quanto aos honorários de valor ínfimo devidos à Fazenda Nacional, teve a intenção de modificar a orientação quanto ao tratamento dispensado à respectiva cobrança, passando-se da regra da suspensão à da extinção das execuções. A norma, que antes tinha natureza explicativa, passou a figurar como regra de exceção ao comando do seu caput. Em conclusão, verifica-se, a partir da Medida Provisória 1.542-24/1997, a existência de diferentes destinações procedimentais quanto às execuções fiscais de valor até 1.000 UFIR's (ou até R\$ 2.500,00 - pela Lei 10.522/2002), as quais devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição; em relação às execuções de honorários advocatícios de valor igual ou inferior a 100 UFIR's, oriundos de execuções fiscais ou por esse meio cobrados pela Fazenda Nacional, devem os processos ser extintos, ficando dispensado ou remido o respectivo débito em relação ao executado, na forma do art. 794, II, do CPC. Ainda assim, entendo que deve persistir a distinção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos

honorários devidos em razão de ação de rito ordinário e cobrada nos próprios autos, porque o art. 20, quer das medidas provisórias supra citadas, quer da Lei 10.522/2002, tem por objeto os honorários devidos ou cobrados nas próprias execuções fiscais da Fazenda Nacional, tão-somente. Poder-se-ia, ademais, argumentar que a execução de honorários em decorrência de título executivo judicial, quando inferiores a R\$ 1.000,00 (hum mil reais), poderiam atrair, novamente, a incidência do art. 1º, da Lei 9.469/97, recaindo em hipótese análoga à prevista na Lei 10.522/2002. Entretanto, partindo-se do entendimento firmado na jurisprudência desta Corte, tem-se que a Lei 10.522/2002, ao criar regras específicas para a dispensa de créditos relativos a honorários advocatícios, quis fazê-lo tão-somente em relação àqueles cobráveis via execução fiscal e, não, em relação às demais execuções, porque, quanto a eles, a União não abriu mão dos respectivos créditos, pelo menos segundo o espírito da lei. Não fosse assim, não teria sentido a opção legislativa por regra específica." (RESP 490.864-RJ). 5. Havendo litisconsórcio passivo e pedido que eclipsa todas as pretensões deduzidas, o valor da causa é o correspondente à cumulação objetiva decorrente da cumulação subjetiva (litisconsórcio) (art. 259, II, do CPC). In casu, inobstante o débito de cada executado seja inferior a 100 (cem) UFIRs, o valor total da condenação resultante do título judicial ultrapassa o montante de 2.500 (duas mil e quinhentas) UFIRs, porquanto eram 30 (trinta) os autores da ação de conhecimento. 6. Recurso Especial provido." (STJ - 1ª Turma, Relator Luiz Fux, v, u, RESP - 600298 - DJ DATA:29/11/2004 PG:00241)

Portanto, não poderia o juízo de 1.º grau indeferir o prosseguimento da execução determinando seu arquivamento por considerar irrisório o valor executado.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação da União Federal, para determinar o prosseguimento da execução.

São Paulo, 09 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059730-44.2005.403.0000/SP
2005.03.00.059730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADAO TADEU QUADROS SANTIAGO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.012485-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista o julgamento do mérito do recurso de apelação, o presente agravo legal perdeu objeto, motivo pelo qual **julgo-o** prejudicado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 CAUTELAR INOMINADA Nº 0080116-95.2005.403.0000/MS
2005.03.00.080116-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : EMERSON FREITAS DE MELO
ADVOGADO : JOAO BATISTA MOREIRA
REQUERIDO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2000.60.00.003752-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Cumpra-se a r. determinação de f. 26 verso, intimando-se o requerente à manifestação acerca do processado à f. 32-37, bem como sobre se persiste seu interesse no julgamento da presente.

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

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.00.005543-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VALENTIM DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
: MICHELLE VEIGA BICHET
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

DECISÃO

F. 284 - os documentos de f. 285-286 não são hábeis à comprovação de que o mandante teve ciência da renúncia da advogada MICHELLE VEIGA BICHET, porquanto não possuem assinatura daquele e vêm desacompanhados de qualquer comprovante de recebimento por quem quer que seja. Destarte, mantenho as decisões de f. 270 e f. 282 por seus próprios fundamentos.

Publique-se em nome da advogada subscritora e, ainda, da renunciante.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUC LOUIS MAURICE WECKX e outros
: LUIZ AURELIO MESTRINER
: LUIZ KULAY JUNIOR
: LUR ABDO SADI SECAF
: LUZIA NAHOYO OKA HORIUCHI
: MARIA ANGELICA SORGINI PETERLINI
: MARIA ANTONIETA VALDES DE BORGES
: MARIA CECILIA MARTINELLI IORIO
: MARIA CLEMENTINA SALLES GOULART
: MARIA DINNOCENZO
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luc Louis Maurice Weck e outros, servidores públicos federais, contra sentença que julgou improcedente o seu pedido deduzido nos autos da ação ordinária pelos autores aforada, na qual pretendem seja condenada a União ao pagamento de indenização por danos patrimoniais decorrentes da mora do Poder Executivo Federal em dar cumprimento à garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do art. 37, X da CF, com redação pela EC n.19/1998.

Alegam os autores, em resumo, que a subtração desse seu direito constitucional consistente na revisão de suas remunerações, a partir de janeiro de 1.995, gerou-lhes um "achatamento" salarial sem precedentes para a categoria, cuja responsabilidade foi única e exclusivamente do Poder Executivo Federal.

A sentença julgou o pedido improcedente, sob o argumento de que a jurisprudência é remansosa no sentido da impossibilidade de se conferir tal efeito às ações indenizatórias desta natureza.

Inconformados, apelam os autores, para que se condene a apelada ao pagamento da indenização referente às diferenças apuradas entre os percentuais concedidos para os exercícios financeiros de 2002 e 2003 e aqueles apontados pelos índices reconhecidos, oficiais ou não, para o mesmo período. Apelam ainda com relação aos honorários advocatícios. Com contra-razões.

É o relatório.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Isso porque a iniciativa de lei para a concessão de reajuste salarial é ato discricionário do Presidente da República. Assim, não cabe ao Poder Judiciário suprir a omissão com base na responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM FACE DA OMISSÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO NA INICIATIVA DA LEI. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO-CABIMENTO. ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO.

1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.
3. A iniciativa de lei para a concessão de reajuste é ato discricionário do Presidente da República, sendo inviável o Poder Judiciário suprir essa omissão com base na responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.
4. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que, de fato, necessitem de apreciação do órgão colegiado.
5. Agravo regimental desprovido.
(STJ - Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1004517 Processo: 200702646207, UF: DF, Relator(a) LAURITA VAZ, j.15/04/2008, DJE 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE.

Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - Segunda Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 449777, UF: ES, Relator: JOAQUIM BARBOSA - j. 10/10/2006, DJ 16/02/2007)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.

III - Agravo improvido.

(STF - Primeira Turma: RE-AgR - Ag.Reg.no Recurso Extraordinário - 553231, UF: RS, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI - j. 13/11/2007, DJ 14/12/2007).

Nesta esteira, não cabe discussão acerca da prescrição, tendo em vista que a omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral dos vencimentos dos servidores federais não gera direito à indenização por perdas e danos.

Com relação aos honorários advocatícios, foram arbitrados razoavelmente, de acordo com o art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.025293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nestor Alberto Amaral da Cunha, procurador da Fazenda Nacional, em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de remuneração de acordo com seu próprio entendimento da Medida Provisória 43/02, convertida na Lei nº 10.549/02.

A sentença apelada sustenta que, se a MP fosse aplicada conforme deseja o autor, resultaria num aumento desproporcional de seus vencimentos, contrário à intenção do legislador.

Em seu recurso o autor alega que o aumento pleiteado nada mais seria do que a equiparação entre as carreiras públicas. Com contrarrazões.

Decido.

Busca o impetrante a concessão de ordem visando ter os proventos de sua aposentadoria acrescidos do acréscimo de êxito pelo percentual de 130%, durante o período retroativo do aumento do vencimento básico, nos termos da nova sistemática remuneratória instituída pela Medida Provisória nº 43/02, convertida na Lei nº 10.549/02.

Também pretende o recebimento temporário da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, a VPNI, como forma de compensação pelo "tratamento iníquo" que lhe foi dispensado pela Administração.

Conforme jurisprudência trazida e destacada pelo próprio apelante, a VNPI só é devida nos casos em que ocorre a redução na totalidade da remuneração dos servidores públicos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA 43/02, CONVERTIDA NA LEI 10.549/02. NOVA SISTEMÁTICA DE REMUNERAÇÃO. VENCIMENTO BÁSICO. RETROATIVIDADE A 1º/3/02. PRO LABORE. ENTENDIMENTO REVISTO. EXTINÇÃO DA GRATIFICAÇÃO TEMPORÁRIA E DA REPRESENTAÇÃO MENSAL. IRRETROATIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Medida Provisória 43, de 25/6/02, convertida na Lei 10.549, de 13/11/02, alterou a sistemática remuneratória dos titulares do cargo de Procurador da Fazenda Nacional: fixou novo vencimento básico, com efeitos retroativos a 1º/3/06; modificou a forma de cálculo do pro labore; e extinguiu a representação mensal e a gratificação temporária.

2. A retroatividade do novo vencimento básico, determinada pelo art.

3º da MP 43/02, não se aplica ao pro labore no período entre 1º/3/02 e 25/6/02, verba que passou a ser devida em percentual incidente sobre o vencimento básico, e não em parcela fixa. Entendimento revisto em relação ao acórdão proferido pela Quinta Turma nos autos REsp 782.742/PB (Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 5/2/07).

3. A extinção da representação mensal e da gratificação temporária opera-se a partir da publicação da medida provisória em tela, ocorrida em 26/6/02, tendo em vista que a irretroatividade da lei é a regra, e a retroatividade, exceção, sendo esta admitida tão-somente quando há expressa previsão legal.

4. Por conseguinte, entre 1º/3/02 e 25/6/02, a remuneração dos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional será composta de: a) vencimento básico, fixado nos termos do art. 3º da MP 43/02; b) pro labore, devido em valor fixo; c) representação mensal, incidente sobre o novo vencimento básico, nos percentuais previstos no Decreto-Lei 2.371/87; d) gratificação temporária, conforme a Lei 9.028/95.

5. A partir de 26/6/02, data da publicação da MP 43/02, a composição da remuneração passou a ser a seguinte: a) vencimento básico, fixado nos termos do seu art. 3º; b) pro labore, calculado no percentual de 30% (trinta por cento) sobre referido vencimento básico; c) Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, caso ocorra redução na totalidade da remuneração dos servidores públicos.

6. Recurso especial da União conhecido e improvido.

(REsp 960.648/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 17/03/2008)

Ao contrário do que pretende o apelante, a VNPI não se presta a reparar os danos sofridos ao longo de anos por conta de um vencimento básico inferior, isto que era feito por meio de vantagens percentualmente mais elevadas até a edição da MP 43/02.

Enquanto o novo vencimento teve aplicação retroativa, com a nova representação não se deu o mesmo. Daí depreendeu o apelante que teria direito à porcentagem anterior do *pro labore* sobre o novo vencimento básico.

Assim como a VNPI, o *pro labore* não se destina a reparar qualquer eventual defasagem remuneratória. Para isto já foi editada a MP 43/02. O verdadeiro intuito aqui é a equiparação com os demais cargos da Administração Pública, conforme a própria exposição de motivos da MP:

7. Finalmente, é importante ressaltar que também se fez necessária a revisão valores de vencimento básico dos padrões iniciais da tabela remuneratória vigente para a área jurídica, de modo que sejam os mesmos para toda a área pública, evitando-se que se instale acirrada competição interna para cargos de mesma natureza, e ao mesmo tempo os torne mais competitivos, se comparados ao mercado privado, garantindo o recrutamento e seleção de pessoal altamente qualificado.

Ou seja, o que se pretendia era elevar os vencimentos do cargo de Procurador da Fazenda Nacional ao mesmo patamar dos demais, mas não ultrapassá-los.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.089450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : SIG BEVERAGES BRASIL LTDA e outro

: SIGPACK TECNOLOGIA DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : EDIMARA IANSEN WIECZOREK

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.00.018097-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018441-64.2006.403.0399/SP

2006.03.99.018441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JAYME SILVA e outros

: BELMIRO ANTONIO FERRARI
: LUIZ GRACIOSO FILHO
: TERESA CARAVATO ASTURIANO
ADVOGADO : FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE CASTRO PARENTE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : WALTER TOLEDO DE MENEZES e outros
: DOMINGOS DONADIO
: OSVALDO PIZZOCARO
: LEONOR APARECIDA MACHADO GRAICHE
: ALBERTINA PEREIRA DE SOUZA AZZI
No. ORIG. : 96.00.14856-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 203/204: Os apelantes postulam a concessão de prazo suplementar de 60 (sessenta) dias para o atendimento da decisão de fls. 178, que determinou a juntada de cópias dos processos em que figuram como parte o co-apelante Jayme Silva.

Verifica-se que os apelantes foram intimados da decisão de fls. 178 em 23 de outubro de 2009 (fls. 180) e pugnaram pela prorrogação do prazo de 15 (quinze) dias inicialmente concedido, com o que lhes foi deferido o prazo suplementar de 30 (trinta dias), por decisão publicada em 08.02.2010.

Novamente os autores vêm alegar dificuldades no atendimento das providências determinadas, mas o que se constata é que somente em 16 de março de 2010 protocolaram pedido de desarquivamento dos autos pertinentes.

Tal procedimento é incompatível com as alegadas dificuldades para o cumprimento das providências determinadas, já que tomadas estas mais de 4 meses após a intimação ocorrida.

Frise-se que se trata de lide envolvendo idoso, cuja tramitação célere é imposta pelo artigo 71, *caput* e § 1º da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

Assim, DEFIRO o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para o cumprimento integral da decisão de fls. 178.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021602-82.2006.403.0399/SP

2006.03.99.021602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE MOACYR VIEIRA e outro
: MARILDA APARECIDA RONCONI VIEIRA
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.04.05698-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Em que pese a procuração de f. 136 ter sido outorgada por ambos os apelantes, a desistência f. 128 refere-se apenas a um deles.

Destarte, intime-se o advogado dos autores a esclarecer, no prazo de 10 (dez) dias, se o requerimento acima mencionado estende-se à esposa do apelante ou se, em relação a ela, o feito deve prosseguir.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023146-08.2006.403.0399/SP
2006.03.99.023146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : M CANNALUNGA AUDITORIA E PERÍCIAS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE MATOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.26530-5 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: M CANNALUNGA AUDITORIA E PERÍCIAS S/C LTDA ajuizou ação de cobrança de honorários profissionais em face de UNIÃO FEDERAL, objetivando o recebimento de honorários profissionais no importe de R\$ 85.023,39 (oitenta e cinco mil, vinte e três reais e trinta e nove centavos) devidos pela extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA em razão de contrato de prestação de serviços de assistência técnica contábil em processos trabalhistas, especialmente no que se refere à sua atuação no Processo nº 1.361/89 em que figuraram como partes a Fundação Legião Brasileira de Assistência e o Sindicato dos Empregados em Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e de Formação Profissional de São Paulo (SENALBA).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob os seguintes fundamentos: **a)** que não resta dúvidas sobre a celebração do contrato de prestação de serviços entre a autora e a extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), seja em razão dos documentos juntados aos autos, seja em razão da própria manifestação da ré em contestação que reconheceu ter sido beneficiada por serviços de assistência técnica contábil prestados pela empresa autora; **b)** que a ré juntou farta documentação aos autos (fls. 65/84), a qual demonstra ter realizado o pagamento do serviços que lhes foram prestados, não havendo como negar que a extinta L.B.A. honrou os seus compromissos decorrentes do contrato de prestação de serviços em questão. Assim sendo, julgou o processo extinto com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a autora, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 131/133).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que a comprovação dos pagamentos efetuados pela ré referem-se aos serviços prestados no período compreendido entre 1991 e 1993, não havendo demonstração cabal de quitação dos valores exigidos referentes aos serviços prestados em 1994; **b)** que o Ofício 13/SAA expedido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (fls. 63/64) não trouxe uma informação conclusiva quanto a quitação dos honorários profissionais, sustentando a autarquia que após pesquisa junto ao Sistema de Administração Financeira foram localizados vários pagamentos efetuados no transcorrer dos anos de 1991, 1992 e 1993, os quais guardam relação aparente com os honorários profissionais objeto da presente ação; **c)** que a quitação de obrigação não se prova com "relação aparente", mas sim com recibo específico de quitação de valores, os quais não foram apresentados no caso em tela; **d)** que os pagamentos comprovados referem-se ao período compreendido entre 1991 e 1993, sendo certo que a nota de honorários foi apresentada somente em 1994, por ocasião da conclusão dos serviços profissionais; e **e)** que há disparidade de datas existentes entre a conclusão dos serviços contratados, a apresentação da nota de honorários, as correspondências de esclarecimentos e complementação de esclarecimentos quanto aos valores cobrados com os aludidos pagamentos realizados no período compreendido entre 1991 e 1993, o que demonstra não haver relação entre tais comprovantes e o débito ora cobrado (fls. 137/140).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria que envolve o presente recurso - ônus da prova - já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

As alegações lançadas pela apelante em suas razões recursais merecem prosperar, motivo pelo qual a reforma da r. sentença se faz necessária.

A princípio, verifico que a apelada confessou e reconheceu, em sua peça de defesa, não só a existência do contrato de prestação de serviços de assistência técnica contábil celebrado com a apelante, como também que tal empresa prestou-lhe tais serviços por diversas vezes.

Porém, observo que, ao contrário do quanto sustentando pelo Juízo de primeiro grau, os documentos juntados aos autos às fls. 65/115 **não** são hábeis a comprovar, de forma cabal, a quitação dos honorários profissionais pretendidos pela autora.

Compulsando os autos, saliento que a apelante apresentou a nota de honorários pelos serviços de assistência técnica contábil prestados junto ao Processo nº 1361/89 em **21/06/1994** por ocasião da conclusão dos seus serviços profissionais naquele feito, solicitando, somente a partir daquela ocasião, que lhe fosse efetuado o pagamento da quantia de 50.487,88 URV's correspondente ao trabalho realizado.

Constato, também, que após a apresentação da pretensão dos seus honorários, a apelante enviou algumas correspondências à apelada no intuito de atender às solicitações de esclarecimento sobre os critérios utilizados na apuração do valor cobrado, tendo reiterado, em todas as ocasiões, por providências da extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA - e de seu inventariante para que procedessem o pagamento do quanto a ela devido.

Tais correspondências foram enviadas a partir de agosto/1994, sendo a última datada de 08/11/1995, conforme se verifica às fls. 35/50.

Ainda, ao se proceder uma análise dos documentos juntados pela apelada às fls. 65/84 e fls. 96/115, averiguo que se tratam de pesquisas realizadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, tendo o referido órgão os expedido de maneira unilateral (extrato de tela de computador), não constando qualquer assinatura ou visto por parte da empresa credora capaz de ratificar a quitação dos serviços ali discriminados, o que, por si só, já afasta a força comprobatória dos mesmos.

Ademais, tais documentos referem-se a serviços prestados no período compreendido entre os anos de 1990 a 1993 - ou seja, anteriores ao ano em que a nota de honorários relativa ao Processo nº 1361/89 foi expedida - constando em cada um deles observação a respeito do número do processo a que se referia. São os mesmos: **a) Processo nº 786/91** (fls. 66/73 e fls. 106/110), **b) Processo nº 6087/92** (fls. 74/84, 104, 112/115) e **c) Processo nº 1271/90** (fls. 97/103).

A questão avaliada nos autos, portanto, é nitidamente de fato, uma vez que envolve prova documental que deveria ter sido juntada a contento pela ré, a quem incumbe o ônus da prova, no moldes do quanto disposto pelo art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Ainda nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelos tribunais pátrios em casos análogos, os quais dispõem sobre o ônus do prova do devedor:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. QUITAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DO VALOR DEPOSITADO JUDICIALMENTE. ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A controvérsia diz respeito à extinção da execução, em virtude do alegado cumprimento da obrigação através de depósito em conta corrente não comprovado, no valor de R\$ 491,89. 2. O devedor é responsável pela quitação integral do débito a tempo e modo, sujeitando-se ao ônus da prova do total cumprimento da obrigação, requisito essencial para a extinção do processo, nos termos do artigo 333, II, c/c art. 794, I, ambos do CPC. 3. Não são suficientes para comprovar a quitação da dívida autorizações de pagamento e consultas de ordem bancária, produzidas de forma unilateral, até porque não foram corroboradas pelas demais provas constantes dos autos, que indicam não ter o autor efetivamente recebido os valores reconhecidos como devidos (Precedente: TRF 2ª Região - AC 200751010220669, Sétima Turma Especializada, Relator: Reis Friede, julgado em 24.09.2008, publicado no DJU de 24.10.2008, p. 209). 4. Apelação do autor a que se dá provimento, devendo prosseguir a execução com o pagamento pelo INSS do valor devido de R\$ 491,89, nos termos fixado na sentença transitada em julgado."

(TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200401990252241, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Juiz convocado Antonio Francisco do Nascimento, Data da decisão: 25/11/2009, e-DJF1 DATA 15/12/2009 PÁG. 149) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DÍVIDA CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO MEDIANTE QUITAÇÃO. ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO DEVEDOR. ALEGAÇÕES DO REQUERIDO NÃO COMPROVADAS. CPC, ART. 333, II. APELAÇÃO IMPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Trata-se de Ação de Cobrança objetivando a parte autora a condenação da parte ré ao pagamento de débito oriundo do contrato de prestação de serviços pactuado entre as partes. 2. A Sentença julgou procedente o pedido para condenar o Réu a pagar à Autora o montante integral do débito, representado pelos valores consignados nas notas fiscais fatura, acrescido de juros legais e correção monetária. Condenou, ainda, o Réu no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. 3. Apelação da UNIÃO sob o argumento de que a autora não provou o alegado e remessa oficial dos autos. **4. Procedendo a interpretação do art. 333, II, conclui-se que a prova do pagamento mediante quitação, no presente caso, cabe ao Réu. 5. Não logrou comprovar, o Réu, os fatos impeditivos do direito alegado pela parte autora. Não procedendo desta forma, não se desincumbiu de provar um fato extintivo do direito da Autora.** 6. No documento de fl. 28, a própria DNER reconhece a existência do contrato e do débito, em carta enviada à parte apelada, na qual declara a existência de equipamentos instalados em suas dependências por força do contrato e informa que: "Quanto aos débitos existentes, o 7º DRF está aguardando recursos, que deverão ser repassados pela Administração Central do DNER, nos próximos dias, quando estaremos quitando os débitos com essa empresa, relativos ao contrato PD-7 033/98-00." 7. A parte ré reconheceu a existência de dívidas ainda não adimplidas, conforme o disposto na cláusula segunda, letra "b" do termo de aditamento, que assegura à parte autora os pagamentos devidos até a data da rescisão, a serem apurados na fatura final rescisória. 8. O montante a ser adimplido corresponde às faturas colacionadas aos autos pela parte autora, acrescida de juros legais e correção monetária, pelos índices oficiais. 9. Não merece prosperar a alegação da União de que o pedido da Autora é totalmente infundado pela absoluta falta de prova da prestação dos serviços, posto que, da análise dos autos, restou demonstrada a supra mencionada contratação. 10. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200034000070856, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Avio Mozar José Ferraz de Novaes, Data da decisão: 27/09/2006, DJ DATA 16/10/2006 PÁG. 96) (grifos nossos)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PROVA DO PAGAMENTO. ÔNUS DO DEVEDOR. É ônus do devedor guardar o recibo de quitação da multa até o final do prazo de prescrição do crédito. Na inexistência de elementos que provem tenha sido efetuado o pagamento, julgam-se improcedentes os embargos."

(TRF - 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 9604106228, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Antonio Albino Ramos de Oliveira, Data da decisão: 17/11/1998, DJ DATA 19/05/1999 PÁG.685) (grifos nossos)

Não obstante tais entendimentos, verifico que a ré, em momento algum, obteve êxito em comprovar a efetiva quitação da dívida relativa aos serviços prestados pela autora nos autos do processo trabalhista nº 1361/89, motivo pelo qual entendo deva ser reformada a r. sentença proferida para o fim de condenar a União Federal/ré ao pagamento dos honorários profissionais em favor da autora no importe de R\$ 85.023,39 (oitenta e cinco mil, vinte e três reais e trinta e nove centavos), a qual deverá ser corrigida monetariamente a partir da data da propositura da presente ação, nos moldes dos Provimentos 24 e 26/2001, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, com a incidência de juros de mora contados a partir da citação.

Condeno a ré, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 20, §3º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018464-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ISABEL FRANCISCA TEIXEIRA VALDECI e outros
: GILDETE SILVA DANTAS
: ARY MATHEUS DE ASSIS
ADVOGADO : MAURICIO SCHAUN JALIL e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento à apelação por ela interposta contra sentença proferida nos embargos referentes à execução de sentença condenatória versando o reajuste de 28,86%, concedido pela Lei nº 8.622/93 e 8.627/93.

Sustenta a embargante que o julgado se omitiu em relação à fixação de honorários advocatícios em favor da União, tendo em vista que a parter embargada sucumbiu em maior parte do pedido.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

Da leitura das razões dos embargos declaratórios, infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

A sentença foi expressa na fixação da verba honorária sucumbencial, estabelecendo o percentual de 10% do valor correspondente ao excesso de execução, distribuídos proporcionalmente às partes, nos termos do art. 21, caput do CPC, portanto reconhecendo a sucumbência recíproca, mantida na decisão monocrática ora atacada.

Assim, o julgado embargado, manteve a forma do cômputo da verba conforme arbitrada na sentença, não havendo omissão como quer a União.

Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço e rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030201-73.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.030201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SIDNEY GUIMARAES
ADVOGADO : GILSON DOS SANTOS e outro
EXCLUIDO : EUFEMIA MAROTTA GUTIERRES
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 91.06.59126-4 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: SIDNEY GUIMARÃES ajuizou ação declaratória c.c. cobrança, sob o rito de procedimento ordinário em face do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS MILITARES, objetivando a declaração e o reconhecimento do seu direito quanto ao recebimento de pensão mensal por morte do seu companheiro/militar, falecido em 09/09/1974, com a

consequente condenação do referido órgão ao pagamento dos valores devidos desde tal fato, com a aplicação de correção monetária e juros moratórios.

No curso da lide o pólo passivo foi substituído pela UNIÃO FEDERAL através de petição de emenda da inicial (fls.105) e da decisão de fls. 106, vez que restou demonstrado que o "*de cujus*" - Sr. Roberto Mário Gutierrez - recebia proventos da Seção de Inativos e Pensionistas da 2ª Região, a qual é órgão da Administração Direta da União. Foi determinada, também, a inclusão da viúva do "*de cujus*" no pólo passivo da presente demanda - Sra. Eufemia Marotta Gutierrez - vez que era ela quem estava recebendo a pensão por morte na condição de beneficiária. A sua citação, contudo, não ocorreu em virtude do seu falecimento - ocorrido em 07/01/1999 - deixando de existir, supervenientemente, a necessidade de sua inclusão no pólo passivo, com a extinção da pensão, ocorrida ante o falecimento.

Sentença: o Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido formulado pela autora, rejeitando, a princípio, a arguição de prescrição lançada pela ré sob o fundamento de que o termo inicial para a sua contagem consiste da data do indeferimento do pedido de concessão da pensão formulado no âmbito administrativo. No caso em tela, tal indeferimento ocorreu em 05.09.1990, enquanto que a presente ação foi proposta em 20.06.1991, não decorrendo mais de cinco anos entre um ato e o outro. Ademais, mesmo que contado o termo inicial da prescrição da data do óbito do instituidor da pensão, ocorrido em 03.09.1974, a prescrição se daria apenas quanto à cobrança das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento, e não a prescrição de concessão da pensão, no termos dos artigos 2º e 3º do Decreto nº 20.910/32.

No tocante ao **mérito**, o Juízo da causa utilizou-se dos seguintes argumentos: **a)** que a legislação aplicável na concessão de pensão por morte é aquela vigente à época do óbito do instituidor da pensão, vigorando, portanto, no caso dos autos, os artigos 77 e 78 da Lei nº 5.774/71; **b)** que com base em tal norma, a companheira que vivia sob a dependência do militar não podia ser instituída beneficiária da pensão caso o militar fosse casado ou, sendo desquitado, devesse alimentos à ex-esposa; **c)** que no caso dos autos, o "*de cujus*" se encontrava casado, não podendo, portanto, destinar a pensão à autora; **d)** que a CF/88 reconheceu a união estável como entidade familiar para efeito da proteção do estado, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, não tendo o efeito, contudo, de desconstituir relações jurídicas consolidadas sob a égide de legislação anterior ao seu advento; **e)** que não se pode esquecer, contudo, que o extinto tribunal federal de Recursos, antes da CF/88 e da própria Lei nº 5.774/71, já proferira entendimento reconhecendo o direito da companheira a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem a observância da ordem de preferência (Súmula 253); **f)** que na ocasião do indeferimento do pedido administrativo, tal Súmula já estava em vigor, devendo ser observada pelo Exército Brasileiro naquela oportunidade; **g)** que tal entendimento vem sendo utilizado pelo tribunais pátrios, mesmo se ausente designação expressa da companheira de militar, desde que comprovada a união estável por , no mínimo, cinco anos e a sua dependência econômica; e **h)** que, no caso dos autos, o motivo que impediu a concessão da pensão à autora foi o fato da não comprovação da sua dependência econômica com relação ao "*de cujus*", ao passo que sempre exerceu atividade de professora na rede pública de ensino e os seus vencimentos. Condenou, por fim, a autora ao pagamento das custas processuais e honorário advocatícios em favor da ré, fixando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o próprio juízo de primeiro grau reconheceu a existência da sociedade conjugal, bem como a existência e aplicação da Súmula 253 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a qual não impõe como requisito para a concessão do benefício a dependência econômica da companheira com relação ao militar falecido; **b)** que o fato de ter vivido maritalmente com o *de cujus*, já lhe proporciona o direito de receber a pensão reivindicada, independentemente da comprovação de dependência econômica; e **c)** que o próprio documento de fls. 25 verso demonstra a relação de dependência entre ela e o "*de cujus*" (fls. 244/250).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Como muito bem observado pela decisão apelada, o extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos, existente à época do óbito do instituidor da pensão em apreço, já tinha o entendimento cristalizado na Súmula 253 no sentido de que "*a companheira tem direito de concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferência*".

Nessa mesma linha de interpretação, o C. STJ e esta Casa têm manifestado o entendimento de que, muito embora a interpretação literal da legislação vigente à época do falecimento do militar conduza a conclusão de que o rateio não seria possível, a sua interpretação sistemática e teleológica o permitiria. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. MILITAR. LEI 5.774/1971. ENTIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CF/1988. COMPANHEIRA. ESPOSA. RATEIO IGUALITÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. I - Com a nova ordem constitucional - art. 226, § 3º, CF/1988 -, a companheira possui status de esposa, razão pela qual não se pode excluí-la do rol do art. 77 da Lei n.º 5.774/71, com base no princípio do tempus regit actus (precedentes do STJ). II - Deve ser igualitário o rateio da quota-parte da pensão militar destinada à ex-esposa, viúva ou companheira, porquanto inexistente entre elas ordem de preferência. Precedente: REsp 544803/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18.12.2006. III - Não há que se falar em julgamento extra petita quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplica o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor. IV - É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar a questão trazida à baila no recurso especial, colacionando razões não suscitadas anteriormente. Agravo regimental desprovido." (STJ - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1031654, Processo: 200800308132, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, Data da decisão: 26/08/2008, DJE DATA: 10/11/2008) (grifos nossos)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ARESTO EMBARGADO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO. DIREITO DA COMPANHEIRA À PENSÃO, EM RATEIO COM A CÔNJUGE DO DE CUJUS. 1. Constatada omissão no acórdão embargado acerca de circunstância fática relevante para o julgamento da causa e integrante do panorama fático delineado nas instâncias ordinárias e verificada contradição entre as premissas empíricas da lide e os fundamentos jurídicos do decisum, o acolhimento dos embargos de declaração é medida que se impõe. 2. O dever constitucional de motivação das decisões judiciais tem como contrapartida o direito das partes e da sociedade de analisar os fundamentos jurídicos dos provimentos jurisdicionais, de modo a controlá-los valorativamente, evitando, assim, erros ocasionais, abusos de poder e desvios de finalidade. 3. É desnecessária a intimação da parte embargada para responder a embargos declaratórios opostos com efeitos modificativos, se as razões recursais não apresentam novos fatos e alegações, destinando-se, tão-somente, a sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade, por meio de alegações que reproduzem fundamentos jurídicos já apresentados e que deveriam ter sido apreciados pelo acórdão embargado. A possibilidade de exercício do contraditório aos fatos e argumentos veiculados em sede de embargos declaratórios, no presente caso, fora concedida à parte embargada, que obteve a oportunidade de produzir contra-razões ao recurso especial, que já trazia em seu bojo as alegações, que não foram objeto de apreciação pelo aresto embargado. 4. A união estável tem como requisitos a convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de formar unidade familiar, e se configura ainda que um dos companheiros possua vínculo conjugal com outrem, desde que haja, entre os casados, separação fática ou jurídica. 5. A companheira possui direito à pensão por morte do companheiro, militar, ainda que casado, uma vez comprovada, nas instâncias ordinárias, a separação de fato entre os cônjuges. Considerando que o de cujus não deixou descendentes, há de se operar o rateio igualitário da pensão entre a companheira e a viúva. 6. Embargos de declaração acolhidos, sem resultar, entretanto, na modificação da parte dispositiva do julgado." (STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 354424, Processo: 200101172584, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 02/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PÁG. 600) (grifos nossos)

E diferentemente não poderia ser, pois não seria razoável retirar da Apelante a condição de viúva pelo fato do "de cujus" ter permanecido oficialmente casado com a sua primeira esposa, apesar dele ter se separado de fato. Tal entendimento seria um desserviço ao ordenamento jurídico e à sua função pacificadora, alimentando a resistência à formalização da separação, na medida em privilegiaria aqueles que empunhassem tal resistência como forma de, utilizando-se da própria torpeza, auferir benefícios, tal como a pensão em tela.

Daí porque, antes mesmo da atual Constituição Federal - que reconhece a união estável como unidade familiar - ser promulgada, o extinto Tribunal Federal de Recursos já a admitia. Logo, a decisão recorrida afigura-se correta, neste particular.

Ademais, compulsando os autos, verifico que a união estável restou fartamente comprovada tanto através dos documentos juntados, como através dos depoimentos das testemunhas colhidos às fls. 211/213. Comprovada a união estável, a não extinção formal do vínculo matrimonial não é impedimento para concessão da pensão à companheira, uma vez evidenciada a separação de fato entre os cônjuges, cumprindo ressaltar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher.

No tocante à dependência econômica, entendo que a mesma é presumida em razão da própria união estável e da mútua cooperação entre os conviventes, não sendo necessário, inclusive, que essa dependência econômica seja total para que se reconheça o direito à pensão. Tal entendimento é compartilhado não só por esta E. Turma, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça pelos E. Tribunais Regionais, conforme se verifica a seguir:

*"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. MILITAR APOSENTADO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA. **DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEPARAÇÃO DE FATO. RATEIO PROPORCIONAL ENTRE A VIÚVA E A COMPANHEIRA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.** 1. A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial contra a União Federal, pelo que se aplica o disposto no artigo 475, I, do CPC, devendo se ter por interposta a remessa oficial. 2. Dúvidas não há quanto à existência da união estável entre o falecido Italo Bontorim de Souza e Maria Aparecida Rosa de Moraes, pois constatada pela farta documentação anexada a estes autos e ao que se encontra em apenso o convívio estável e duradouro entre eles, que faz presumir a dependência econômica, além de refutada qualquer possibilidade de coabitação entre o militar falecido e a viúva beneficiária da pensão, pois restou confirmada, dos elementos colhidos, a separação de fato. 3. Comprovada a união estável, a não extinção formal do vínculo matrimonial não é impedimento para concessão da pensão à companheira, uma vez evidenciada a separação de fato entre os cônjuges, cumprindo ressaltar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher. 4. Quanto ao termo inicial do benefício, assiste razão à União. De fato, postula a autora na inicial a concessão da pensão desde o indeferimento na esfera administrativa ou, pelo menos, a contar da citação da União (fls. 12 - item 4). Dessa forma, modifico a r. sentença nesse ponto, para conformá-la ao pedido formulado, concedendo o benefício a partir de 06/11/1996, data da citação da União Federal neste feito (fls. 91), vez que não se demonstrou nestes autos a existência de pedido administrativo da pensão, tendo por beneficiária a autora. 5. Sem recurso da União nesse ponto, os honorários advocatícios devidos pela parte ré ficam mantidos, tal como fixado em primeiro grau. 6. A União é isenta de custas, na forma do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96. 7. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observado o que estabelece o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal. 8. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte. Sentença parcialmente reformada."*

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL 683342, Processo: 200103990164769, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Alexandre Sormani (Juiz Convocado), Data da decisão: 15/09/2009, DJF3 CJI DATA: 22/10/2009 PÁG. 247)

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. LEI Nº 8.112/90. ARTIGO 217. **DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO.***

1 - O artigo 246, § 3º, da Constituição Federal, prestigiou a união estável, reconhecendo-a como entidade familiar. 2 - Nos termos do artigo 217 da Lei nº 8.112/90, são beneficiários das pensões os companheiros designados que comprovem união estável, nada sendo dado ao intérprete acrescer o requisito da dependência econômica, que deve ser presumida. 3 - "Se a sentença se baseou em dois fundamentos suficientes e apenas um deles foi atacado na apelação e no recurso especial, opera-se o trânsito em julgado da decisão pelo outro, irrecorrido" (REsp nº 39.169/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, DJU de 23/5/1994). 4 - Ademais, o quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias não autoriza a concessão do benefício pleiteado, dado que o ora recorrente, à época do óbito da servidora, não preenchia a condição de companheiro, visto que a união estável já havia se desfeito. 5 - Recurso improvido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 389348, Processo: 200101554682, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Paulo Gallotti, Data da decisão: 28/09/2004, DJ DATA: 13/03/2006 PÁG. 385)

*"CONSTITUCIONAL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. VIÚVA. RATEIO DA PENSÃO. HONORÁRIOS. - A Constituição Federal e o novo Código Civil, Lei 10.406/02, reconhecem a união estável entre um homem e uma mulher como entidade familiar, entendida esta como a convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família. **-No caso dos autos, a convivência more uxório, expressão que vem do latim e quer dizer "de acordo com os costumes de casados", restou devidamente comprovada. Constatado o relacionamento estável, a dependência econômica da companheira é presumida, não sendo inclusive necessário que essa dependência econômica seja total para que se reconheça o direito à pensão.** -Também a falta de designação expressa da companheira como beneficiária da pensão do militar não é obstáculo à concessão de pensão, tal como orienta a jurisprudência, impondo-se a concessão do benefício, vez que a proteção à família, seja formalmente constituída ou resultante de união estável, encontra-se indistintamente assegurada pela Constituição Federal, a configurar-se uma evolução social e jurídica. - Dispositivos da Lei 5.774/71, ou de qualquer outra norma legal, que conflitem com as disposições constitucionais vigentes, acima mencionadas, devem merecer nova interpretação, em obediência ao princípio da hierarquia das normas jurídicas, que aponta para a supremacia da Constituição Federal em relação a qualquer outra lei. - Deve a União Federal pagar à autora pensão decorrente do falecimento de seu companheiro, a partir da data do óbito (05/08/99). A referida pensão deve ser concedida à companheira na proporção de 50%, ressalvada a cota-parte da viúva, eis que não existem filhos do antigo casal com direito ao benefício. - No que se refere aos honorários advocatícios, verifica-se que, sendo defeso à segunda ré, viúva do militar, tentar firmar qualquer acordo com a autora sobre o objeto do feito, no sentido da proporcionalidade da pensão, eis que a União também*

íntegra o pólo passivo, prosseguiu o feito, permanecendo litigiosa a demanda, cabendo-lhe condenação em honorários juntamente com o ente público, porquanto, até em caso de reconhecimento do pedido, é devida a condenação nos ônus da sucumbência."

(TRF - 2ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL 33641854424, Processo: 200051010205546, Órgão Julgador: 5ª Turma Especializada, Rel. des. Fed. Fernando Marques, Data da decisão: 23/09/2009, DJU DATA: 07/10/2009 PÁG. 104) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. 1. Comprovada a união estável, faz jus a companheira do militar falecido à percepção de pensão por morte. 2. Na união estável a dependência econômica é presumida, não cabendo a exigência de sua demonstração para fins de percepção da pensão, em função da identidade de tratamento que a ordem jurídica lhe assegura com o casamento. Nada obstante esta presunção, a dependência econômica da autora restou suficientemente comprovada nos autos. 3. Apelos e remessa oficial improvidos."

(TRF - 4ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200304010344173, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Maria Helena Rau de Souza, Data da decisão: 31/08/2004, DJ DATA: 29/09/2004 PÁG. 616) (grifos nossos)

Se isso já não fosse o suficiente - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - as provas dos autos também demonstram que a apelante, apesar de trabalhar e ter se aposentado, figurou como dependente em sua declaração de imposto de renda (fls. 25 verso), o que ratifica ainda mais não só a sua relação com o memo, como também a sua dependência econômica

Assim, considerando: **a)** que a Apelante conviveu com o *de cujus* em união estável por mais de vinte anos; **b)** que a sua dependência econômica com relação a ele é presumida; **c)** que dessa união advieram dois filhos; e **d)** que ele não se separou da primeira esposa, forçoso é concluir que ambas devem receber o mesmo tratamento. Logo, a apelante faz jus a 50% (cinquenta por cento) da pensão deixada pelo "*de cujus*", desde a data do respectivo indeferimento do requerimento administrativo, o que se deu em 05/09/1990, com publicação junto ao Bol. DGP nº 107 em 14/09/1990 (fls.159).

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, condenando a União a implantar em favor da mesma a pensão por morte pleiteada, na proporção de 50% (cinquenta por cento), bem como ao pagamento das pensões vencidas, também na cota-parte de 50% (cinquenta por cento) desde 05.09.1990, devidamente corrigidas, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/207 do C. Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Inverto, ainda, o ônus da sucumbência, condenando a União a pagar honorários advocatícios que ficam fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039548-33.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.039548-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DAVID LEO LEVISKY e outro

: RUTH BHAY LEVISKY

ADVOGADO : MAURO DEL CIELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.06.33989-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação desapropriatória ajuizada pelo DNER em face Devid Leo Levisky, deu parcial provimento aos recursos de apelação das partes e à remessa oficial.

A embargante alega em suas razões que a decisão embargada padece de contradição, tendo em vista que definiu a forma de cálculo e o termo *a quo* juros de mora e dos juros compensatórios em conformidade com seu recurso de apelação, no entanto deu parcial provimento ao seu apelo e ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Assiste razão à parte embargante, pois a questão dos juros de mora e dos juros compensatórios postos no apelo da União foi totalmente acolhida.

Pelo exposto, **acolho** os embargos declaratórios, altero o resultado do julgamento, para dar provimento ao recurso de apelação da União Federal, e manter a verba honorária como ficada pela sentença, ante a sucumbência mínima da parte desapropriada, qual seja, apenas no que diz respeito ao termo " a quo" dos juros.

São Paulo, 25 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.007811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : EVA MARIA DA SILVA e outro

: JOSE ALVES DE FARIAS

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

APELADO : CRISTINA MITIKO MISSAKA e outros

: MARIA DE LOURDES SILVA GERALDO

: SIDNEY APARECIDO DA COSTA

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 100/102. Trata-se de embargos de declaração opostos por Cristina Mitiko Missaka e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em apelação ajuizado pela União, objetivando a majoração da verba honorária de R\$ 100,00 (cem reais) para 10% sobre o valor da causa, deu provimento ao recurso.

A embargante alega em suas razões de insurgência a ocorrência de erro material no tocante à apuração do valor atribuído à causa, requerendo o afastamento do erro material e a fixação do valor da causa em 29.000,00(vinte e nove mil reais).

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A decisão embargada não incorreu em erro material, tendo em vista que a verba honorária foi convincentemente fixada no limite mínimo do § 3º, artigo 20 do Código de Processo Civil. Aliás, o momento é inoportuno para impugnar o valor da causa.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024587-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALBA GOMES DE FIGUEIREDO e outros
: ANTONIO GOES DOS SANTOS
: ARLETE DE CASTRO PEREIRA
: AUDO NETO SILVA
: DAVID BARBOSA DA SILVA
: ERACLES PANTALEAO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO APARECIDO DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro

APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
DESPACHO

Vistos, etc.

Manifestem-se as partes acerca do pedido de desistência da ação, a teor do art. 267, VIII, do CPC, formulada pela apelante ALBA GOMES FIGUEIREDO às fls. 760/773, bem como sobre o pedido da expedição de Alvará de Levantamento do "quantum" por ela depositado.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-15.2007.403.6104/SP
2007.61.04.004594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LEITE PRACA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO RIBEIRO e outro
APELADO : JOSE DE CASTRO espólio
REPRESENTANTE : CARLOS DO NASCIMENTO CARVALHO
APELADO : OLGA DE CINTRA CARVALHO
: TRANSPORTADORA MECA LTDA
: COLONIAL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CECÍLIA PAOLA CORTES CHANG e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CUBATAO SP
ADVOGADO : ROGERIO MOLINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : GISELE BELTRAME STUCCHI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de fls. 312/315 que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III e IV, do Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que recolheu as custas iniciais por meio de DARF, com indicação do código de recolhimento, de forma que o pagamento foi feito em favor da União, não sendo razoável a determinação de que o recolhimento se dê em determinada agência bancária.

Sustenta, ainda, a violação a princípios constitucionais e processuais.

Sem contrarrazões os autos subiram a este Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 341/345 opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, determina o art. 2º da Lei n. 9.289/96:

Art. 2º O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A autora foi intimada às fls. 297/298 a proceder ao recolhimento das custas processuais pertinentes à redistribuição do feito à Justiça Federal nos moldes do estabelecido pelo supra mencionado dispositivo (fl. 276), no entanto, realizou o recolhimento perante agência do Banco do Brasil.

Novamente intimada à dar cumprimento ao art. 2º da Lei n. 9.289/96 (fl. 308), a autora ficou inerte por mais de 30 (trinta) dias, de forma a fazer incidir a norma do art. 267, III e IV, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029119-06.2008.403.0000/SP
2008.03.00.029119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : THIAGO BRITS DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.18.000859-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Considerando a necessidade de se apurar quanto à eventual falta de interesse superveniente a ensejar a perda de objeto do presente agravo de instrumento, intime-se a Agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, informar se a solenidade de formatura do Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica - CFS "B" 2/2006 já se realizou, complementando, ainda, em caso positivo, qual a data da sua realização.

Publique-se e intime-se .

São Paulo, 18 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009545-30.2008.403.6100/SP
2008.61.00.009545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA
FEDERAL
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls.355/357), interpostos pela UNIÃO FEDERAL, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls.334/338, que declarou extinto o feito, sem julgamento de mérito.

A embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão, que não teria fixado os honorários advocatícios em favor da União.

É o breve relatório.

Decido.

Verifica-se que a decisão se restringe a julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, omitindo-se quanto à fixação dos honorários advocatícios devidos.

Acolho os embargos de declaração, para que conste na decisão:

"Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que estipulo no patamar de 10% do valor atualizado da causa."

São Paulo, 03 de março de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.003184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALBERTO CHAMELETE NETO
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO

Verifico que o presente recurso não está instruído com o comprovante do recolhimento das custas recursais. Consta dos autos apenas o comprovante do recolhimento do porte de remessa e retorno (Código Receita nº 8021). Assim, intime-se o apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código de receita nº 5762, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005733-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RAFAEL SERAGIOLI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CORDEIRO TINAGLIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003137-2 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que deferiu medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017455-41.2009.403.0000/MS
2009.03.00.017455-6/MS
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CLAUDIO LUIZ LUCENA ALVES e outro
: CARLOS ARTUR DINIZ MARQUES
ADVOGADO : FRANKLIN WILLIAM SCORALICK FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2008.60.04.001408-1 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020732-65.2009.403.0000/MS

2009.03.00.020732-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE SANT ANA DA COSTA
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.005005-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, nos autos da ação ordinária proposta por PAULO HENRIQUE SANT'ANA DA COSTA, a qual deferiu o pedido de tutela antecipada para que fosse o autor colocado na situação de adido, como se efetivo fosse, para fins de alimentação, alterações, vencimentos e para que receba todos os tratamentos de saúde necessários à sua recuperação, antecipando, ainda, a produção da prova pericial visando a realização de perícia médica.

Agravante: em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que a decisão ora atacada causa lesão grave e de difícil reparação à União, uma vez que viola frontalmente o disposto nos artigos 128 e 273 do Código de Processo Civil, bem como o §4º do artigo 1º da Lei nº 5.021/66 e o artigo 1º da Lei nº 9.494/97; **b)** que ausente, no caso em questão, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, na medida em que o próprio autor postula pela antecipação das provas periciais de modo a comprovar a sua incapacidade definitiva para todo e qualquer trabalho; **c)** que o autor foi submetido ao parecer de uma Junta de Inspeção de Saúde do Exército, através do qual foi considerado apto para o serviço castrense, sendo portador de uma doença controlável, sem relação de causa e efeito com o serviço militar; **d)** que o autor se utiliza da tese de invalidez, sendo o cerne da demanda a incapacidade e/ou invalidez do autor, situação esta que depende de perícia técnica para se chegar a uma conclusão; **e)** que a irreversibilidade da medida antecipatória aponta para a impossibilidade de sua manutenção, vez que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita e, em caso de posterior revogação, não se encontrarão bens para pagamento das quantias recebidas do erário, restando frustrada a cobrança; e **f)** que a União não pode ser compelida a despende de recursos públicos, com base em decisão eivada de ilegalidade e insegurança, sem prova mais robusta quanto à verossimilhança das alegações do autor e diante do pedido de irreversibilidade, motivo pelo qual requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de agravo, com fulcro no artigo 558 do CPC

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o recurso, além de ser manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pátria.

Insurge-se a agravante contra a decisão proferida nos autos da ação ordinária (Processo nº 2009.60.00.005005-4), em que são partes Paulo Henrique Sant'ana da Costa (autor) e a União Federal (ré), na qual houve a concessão da tutela antecipada em favor do requerente para o fim de colocá-lo na situação de adido, como se efetivo fosse, para fins de alimentação, alterações, vencimentos e recebimento de todos os tratamentos de saúde necessários para a sua recuperação, uma vez que o mesmo é portador de neoplasia/tumor no cérebro, tendo se submetido a intervenção cirúrgica em novembro/2008 e tratamento médico às expensas do Exército até 02/03/2009, ocasião na qual foi considerado apto para o serviço do Exército, ocasionando a sua licença em 13/03/2009.

Aduz, a agravante, que tal decisão encontra-se eivada de falhas, alegando, a princípio, óbice presente na legislação pátria a respeito da concessão de tutela antecipada em desfavor da União federal, invocando, para tanto, a Lei nº 9.494/97.

Quanto a tal argumentação, o colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento no sentido de que a concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública é vedada apenas nas situações elencadas no art. 1º da Lei nº 9.494/97, quais sejam: aquelas que têm como objetivo a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos, bem como a concessão aos mesmos de aumento ou extensão de vantagens, o que não se verifica no caso em tela.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação arestos proferidos pelo referido órgão:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SITUAÇÃO PECULIAR. ABSTENÇÃO DE REDUÇÃO. MANUTENÇÃO DE SITUAÇÃO EXISTENTE. LEI 9494/97. PRECEDENTES. As decisões citadas como paradigmas pela decisão agravada se amoldam à espécie, na medida em que esta Corte vem deliberando que em situações peculiares, ou seja, quando não se trate de aumento ou extensão de vantagens ou vencimentos, mas sim de uma manutenção de uma situação existente, não se aplica o entendimento sobre a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Precedentes. Agravo desprovido."

(AGA 478.721/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 22/04/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ARTIGO 273 DO CPC E LEI Nº 9.494/97 - SENTENÇA DEFINITIVA PROLATADA - PLAUSIBILIDADE DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA PREENCHIDOS - CAUTELAR PROCEDENTE COM PROCESSAMENTO IMEDIATO DO RECURSO ESPECIAL.

- Afora a exceção restritiva prevista na Lei nº 9.494, de 10.9.97, é admissível a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, circunstância que demonstra a presente o fumus boni iuris.

(...)

- Medida cautelar procedente, com imediato processamento do recurso especial interposto. Decisão unânime."

(MC 1.794/PE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 27/03/2000).

Na presente demanda, a concessão da tutela antecipada não proporcionou ao autor qualquer aumento de vantagens ou de suas extensões, mas apenas manteve uma situação preexistente, qual seja, o restabeleceu na condição de adido, com a possibilidade de continuar usufruindo de tratamento médico, alimentação, vencimentos, dentre outros benefícios, como se efetivo fosse.

Ademais, o fato do artigo 1º da Lei nº 9.494/97 taxar as situações que impedem a concessão da tutela antecipada acabou por reforçar ainda mais o entendimento contrário, permitindo a eficácia da medida antecipatória em desfavor do ente público nas hipóteses que não se encontram previstas no referido dispositivo legal.

Diante disso, compartilho do entendimento ora abordado, afastando a alegação da agravada quanto ao óbice legal da concessão de tutela antecipatória contra a Fazenda Pública.

No tocante aos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, entendo que os mesmos encontram-se totalmente presentes no caso em questão.

Quanto à verossimilhança da alegação, entendo que, inobstante se tratar de matéria a ser concluída definitivamente através de perícia, a própria documentação juntada aos autos é farta e contundente para comprovar não só o delicado estado de saúde do autor, mas também o tratamento sobre o qual o mesmo deve ser submetido, o risco que continua correndo e o ato discricionário do Exército quando do licenciamento do autor, senão vejamos:

Compulsando os autos, constato que no final de **agosto/2008** foi diagnosticado "(...) tumor no SNC - ângulo ponto-cerebelar(...)", motivo pelo qual o autor foi submetido a "(...) neurocirurgia em OCS, na guarnição de São Paulo em 17 de dezembro de 2008. Após 06 (seis) dias de UTI, foi transferido para apartamento daquele hospital. Verificada a presença de secreção purulenta, sofreu nova cirurgia no dia 26 daquele mês de novembro para tratar de infecção pós-operatória e fístula neurosensorial do lado esquerdo - surdez unilateral, Vestibulopatia, Presença de tinitus importante, com episódios de exarcebação, Irritação a ruídos, tremor de intenção do lado esquerdo e tumor residual." (fls. 91 - relatório médico expedido pelo Exército em 18/02/2009).

Em **29/12/2008** o mesmo foi submetido à Inspeção de Saúde, ocasião na qual foi expedido parecer constatando que se encontrava "*Incapaz temporariamente para o serviço do Exército (...)*", sendo-lhe concedido 30 (trinta) dias de afastamento total do serviço para realização de tratamento.

Em **27/02/2009** o autor foi transferido para a condição de adido por continuar na condição de "*incapaz temporariamente para o Serviço do Exército*" (fls. 110).

Após dois dias de tal ato, ou seja, em **02/03/2009**, o autor se submeteu a nova Inspeção de Saúde, ocasião na qual foi considerado **APTO** para o serviço do Exército, tendo sido licenciado das fileiras do Exército em **13/03/2009**, sendo transferido do serviço ativo para a reserva não remunerada (fls. 109 - Boletim Interno nº 048).

Diante das datas acima mencionadas, do delicado quadro enfrentado pelo autor e das seqüelas provenientes da operação realizada - as quais foram constatadas pela própria agravada - entendo presente a verossimilhança das alegações do autor lançadas em sua petição inicial, causando estranheza o curto período de tempo entre o reconhecimento da sua situação de adido, a declaração de aptidão para os serviços do Exército e a sua licença efetiva.

Quanto ao receio de dano irreparável, tal requisito também encontra-se presente no caso em tela. Não há dúvidas de que o autor necessita continuar se submetendo a tratamento médico, em decorrência da permanência de tumor residual (complementação do tratamento com radiocirurgia), conforme constatado no próprio relatório médico expedido pelo Exército às fls. 91, no laudo proveniente de realização de exame de ressonância magnética (fls. 86/87) e no laudo médico de fls. 83, correndo risco de morte em caso de não o fazer.

Assim, o risco eminente e o delicado quadro enfrentado pelo autor permite a concessão da tutela antecipada, não havendo sentido o aguardo de realização de perícia e de prolação de decisão de mérito no âmbito da primeira instância para condicionar o autor ao tratamento médico necessário.

Afasto, ainda, a alegação lançada pela União Federal quanto ao perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso, ao final, seja julgada improcedente a ação principal. Assim, a decisão ora atacada não tem o condão de gerar qualquer prejuízo à agravante, por seu comando ser plenamente reversível. Ademais, o caráter de extrema necessidade acerca do tratamento médico e do recebimento dos vencimentos em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público.

Neste cenário, constata-se que as alegações do agravado são verossímeis, o que, aliado ao quadro de doença enfrentado pelo mesmo e à necessidade de tratamento médico constante - *periculum in mora* -, autoriza o deferimento da tutela antecipada, uma vez que atendidos os requisitos necessários para tanto.

Evidente, portanto, que a decisão agravada não merece qualquer censura, a qual foi proferida, inclusive, com a observância de direitos fundamentais amparados pela Constituição Federal.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela União.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente

São Paulo, 16 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021320-72.2009.403.0000/MS
2009.03.00.021320-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ARACELI BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2009.60.04.000374-9 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da 4ª Subseção Judiciária de Corumbá-MS nos autos do mandado de segurança em que são partes ARACELI BATISTA DA SILVA (impetrante) e CONTRA-ALMIRANTE EDLANDER SANTOS DA SILVA (impetrado), a qual deferiu o pedido liminar em favor da impetrante para o fim de prorrogar a sua licença-maternidade pelo prazo de 60 (sessenta) dias, com fulcro na Lei nº 11.770/08.

Agravante: em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que o artigo 2º da Lei nº 11.770/08 não estabeleceu direito algum de caráter compulsório a ser observado pela administração, tendo o legislador apenas autorizado a instituição do programa na seara da administração pública, direta, indireta e fundacional, não havendo, portanto, como defender a eficácia plena e imediata do referido artigo sem adentrar em vício de inconstitucionalidade formal, não competindo aos poderes legislativo e judiciário disciplinar matéria referente a direito de servidores públicos do Poder Executivo; **b)** que a avaliação sobre a prorrogação da licença-maternidade e o tempo para tal fim incumbe ao administrador e não ao Poder Judiciário, uma vez que não detém elementos nem competência para avaliar como e quando estender benefícios e vantagens funcionais ao universo dos recursos humano dos órgãos da Administração Pública Federal em todo o país; e **c)** que, se consumado o período de 60 (sessenta) dias sem a revogação da liminar guerreada, os seus efeitos serão irreversíveis, motivo pelo qual justificase a urgência e necessidade da apreciação, com a concessão do efeito suspensivo ao agravo em questão.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso tem por objeto a decisão de fls. 41/44 (fls. 09/12 do presente agravo de instrumento), a qual deferiu liminar em favor da impetrante para o fim de conceder a prorrogação da sua licença-maternidade pelo prazo de 60 (sessenta) dias.

Tal decisão foi proferida em 25/05/2009, tendo o impetrado tomado ciência da mesma em 26/05/2009, com a intimação, por carta, da União Federal em 29/05/2009, tendo sido juntado o respectivo AR dos correios em 03/06/2009 (fls. 19).

Observo, todavia, que o prazo da licença-maternidade da agravada, já com a prorrogação de 60 (sessenta) dias concedida através de liminar, expirou em **24/07/2009**, de modo que não subsiste mais o objeto do presente recurso.

Não há que se falar em apreciação quanto ao objeto do presente do agravo de instrumento, considerando que a impetrante, efetivamente, já gozou do período pleiteado e concedido liminarmente.

Por todo o exposto, resta prejudicado o presente recurso de agravo de instrumento pelo decurso de tempo, o que ensejou a perda superveniente de seu objeto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta E. Corte Federal.

Após cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039106-32.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039106-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIZ BIASIOLI
ADVOGADO : MARCELO BIASIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020688-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 122 e verso, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.020688-3, que concedeu a liminar requerida pelo impetrante, onde pretende a determinação à autoridade tida como coatora que se abstenha de coibir a utilização da arbitragem em dissídio individual do trabalho, bem como a aplicação de multa.

Aduz a agravante que o mandado de segurança não atende aos pressupostos processuais legalmente previstos, haja vista que não identifica o ato tido como coator; que o impetrante é parte manifestamente ilegítima para impetrar o *mandamus*; que a arbitragem em dissídios individuais de trabalho não é reconhecida de plano pelo ordenamento jurídico, cabendo sempre perquirir a respeito das circunstâncias em que ela é operada; e que a decisão agravada apresenta verdadeiro óbice à atuação institucional do Ministério Público, à qual é expressamente atribuída a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada.

DECIDO.

O juiz arbitral é parte legítima para propor mandado de segurança visando a manutenção da regularidade das sentenças que proferir, a teor do artigo 18 da Lei 9.307/96. Por sua vez, o ato coator em mandado de segurança preventivo, no caso presente, decorre da atividade do Ministério Público em casos análogos, conforme documentação juntada.

A decisão de deferimento da medida pleiteada fundou-se, acertadamente, no entendimento de que a sentença arbitral tem os mesmos efeitos da sentença produzida em Juízo, refletindo o acordo entre as partes, de forma que o não acatamento implica indiretamente em prejuízo aos trabalhadores, na medida em que impede o exercício de direitos legalmente previstos.

Com efeito, a arbitragem visa a facilitação das relações litigiosas que envolvam os direitos patrimoniais, propiciando maior efetividade na solução dos conflitos. E a validade da sentença arbitral decorre da Lei 9.307/96, em cuja disciplina *"o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário"* (artigo 18), e *"a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo"* (artigo 31).

Outro não é o entendimento da E. Segunda Turma no mesmo sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentenças arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de *mandamus* preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral.

3. A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4. É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral.

5. Agravo a que se nega provimento."

(AMS 200861000238697 - 13/10/2009 - 22/10/2009 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF)

De outra sorte, a teor do entendimento da Corte Superior, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo, de forma que havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral (**RESP - 777906 - 18/10/2005 - DJ 14/11/2005 - REL. MIN. JOSE DELGADO - PRIMEIRA TURMA**)

Destarte, é de ser mantida a decisão agravada tal como proferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039266-57.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039266-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ROMEU MACOLA FERREIRA MENDES e outros

: SANDRA DO AMARAL

: SILVANA TEIXEIRA DRUMOND

: SILVIO TAMACIA DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro

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

No. ORIG. : 2007.61.05.005299-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 147, proferida nos autos dos embargos à execução nº 2007.61.05.005299-4, que concedeu à parte embargada os benefícios da justiça gratuita.

Aduz a agravante, em síntese, que os agravados aforaram a demanda que deu origem aos embargos à execução e não requereram o benefício naquele momento, tampouco na execução, somente vindo a fazê-lo quando da oposição dos embargos, no momento em que foram condenados à sucumbência.

Pugna pela reforma da decisão agravada a fim de se afastar a concessão da justiça gratuita aos agravados, imputando-lhe a multa prevista no artigo 18 do CPC e julgando deserta a apelação.

DECIDO.

É facultado ao juiz conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, *caput*, 1ª parte, da Lei nº 1.060/50. Nesse ponto, pacificou-se o entendimento segundo o qual o benefício da gratuidade pode ser feito e deferido em qualquer fase do processo, seja de conhecimento, seja de execução, desde que o objeto da ação não seja a própria execução dos honorários advocatícios e das custas processuais.

Por oportuno, confira-se a seguinte decisão no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO. AFASTAMENTO.

1. O benefício da justiça gratuita poderá ser deferido em qualquer fase processual, mesmo em execução. Precedentes.

2. Agravo regimental provido. Recurso especial provido.

(STJ - AGR 2003/0093781-9 - 09/03/2004 - DJ 31/05/2004 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA)

De outro lado, a condição do estado de necessitado ou qualquer outra que a parte alegar com fundamento na Lei 1.060/50, é presunção *juris tantum*, que só pode ser derrubada com a prova cabal de que esse estado foi alterado após a concessão da justiça gratuita, no período compreendido entre a decisão que o concede até o quinquênio seguinte ao trânsito em julgado desta decisão (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50).

Com efeito, a prova cabal da alteração do *status* de hipossuficiente da parte dar-se-á com a melhoria de suas condições, considerando-se a elevação de sua remuneração, compreendendo aí o *quantum* auferido e despendido no curso da ação, independentemente de sua elevação patrimonial.

No caso presente, a agravante juntou aos autos cópia das fichas financeiras dos agravados relativas ao mês de julho a setembro de 2009, demonstrando os vencimentos brutos por eles auferidos no período.

No entanto, apenas a comprovação da renda bruta atual dos agravados não é motivo suficiente a ensejar a execução pleiteada.

Há que considerar que o objeto pleiteado na ação de conhecimento é justamente o direito aos percentuais expungidos por ocasião de seus vencimentos em URV. Nesse sentido, à semelhança de outras categorias de trabalhadores, quando têm aumento de seus vencimentos é somente para garantir a recomposição do valor da moeda e seu poder de compra, consumido pela inflação experimentada no período.

Por conseguinte, em sede de cognição sumária, não vejo os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041176-22.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : NELSON DE SOUZA SOARES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.04.008182-9 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 25/28, proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.61.04.008189-9, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerido pelo autor, onde pretende a anulação da penalidade que lhe foi imposta, decorrente do julgamento do processo administrativo disciplinar.

Aduz o agravante que está sofrendo grave lesão ao seu direito, uma vez que poderá ser excluído das fileiras do Exército Brasileiro, e que o Conselho de Disciplina contra ele instaurado não pode utilizar a punição que lhe foi aplicada, tendo em conta que a mesma está *sub judice*.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

Para a concessão da tutela antecipada há que ficar cristalino o direito líquido e certo alegado pela parte e não reconhecido pelo MM. Juiz singular.

Observo que a decisão de indeferimento da tutela fundou-se no entendimento de que, havendo previsão legal para a aplicação da sanção, "*não está malferido o princípio da legalidade, atuando o regulamento como instrumento especificador e uniformizador da ação punitiva no âmbito militar...*".

De fato, considerando a matéria em discussão, o controle judicial do ato administrativo, não se deve atribuir a tutela de urgência nos termos requeridos, uma vez que a formação de um juízo de convicção decorrerá, no caso em questão, de dilação probatória nos autos do processo originário.

Ademais, nos casos de procedência do pedido, a penalidade imposta ao ora agravante será eliminada de seu prontuário funcional e a remuneração que deixar de auferir lhe será paga pela administração, o que afasta o alegado risco de dano nos moldes trazidos com esta minuta.

Por conseguinte, em sede de cognição sumária, não vejo os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : EDMILSON PEREIRA BRUNO
ADVOGADO : JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024969-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044334-85.2009.403.0000/MS
2009.03.00.044334-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : DOUGLAS BARBOSA LOPES e outro
: MARCELO DE PAULA BATTAGLINI
ADVOGADO : ELSON FERREIRA GOMES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012594-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 156/159, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.60.00.012594-7, que indeferiu a liminar pleiteada, onde os impetrantes buscam a suspensão dos efeitos das Portarias 521 e 530, de 17/09/2009, da Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Mato Grosso do Sul, as quais dispõem sobre suas localizações nas cidades de Batayporã e Rochedo.

Aduzem os agravantes, em síntese, que foram aprovados em concurso público e indicaram, em primeira opção, a cidade de Campo Grande-MS, para onde de fato foram nomeados e entraram em exercício; que após entrarem em exercício na respectiva cidade foram localizados, imotivadamente, nas cidades de Batayporã e Rochedo, em afronta ao direito de escolha constante do edital; e que tal situação, além de descumprir as regras do edital, violando o direito de preferência, certamente os colocou em situação de desigualdade com os demais participantes do certame, uma vez que não puderam fazer prevalecer sua melhor classificação para a escolha de suas lotações.

Pugnaram pela concessão do efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada.

DECIDO.

O controle judicial do ato administrativo se limita à verificação de sua legalidade, tendo em conta a natureza discricionária de que dispõe.

Nos caso presente, verifica-se que os agravantes foram nomeados por ato do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento para a cidade de Campo Grande-MS (fls. 66), onde tomaram posse em 03/09/2009 (fls. 62/63).

No entanto, por ato do Superintendente Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Mato Grosso do Sul, foram erroneamente "localizados" em cidades diversas da lotação originária, a contar da data da posse (fls. 72/73). Com efeito, ao alterar a lotação dos agravantes da forma como determinada, o ato do Superintendente Federal, constante das portarias 521 e 530, resultou na modificação da ordem jurídica consolidada pelo edital do concurso público a que foram submetidos.

É que o conteúdo do ato administrativo, de que tratam referidas portarias, reestruturou o sistema de vagas e/ou cargos constante do concurso, ignorando o sistema de opção dos participantes do referido certame, de forma que só poderia ser expedido por quem detém competência para determinar a abertura do mesmo.

E ainda que se diga que o ato que resolveu "localizar" os servidores em cidade diversa daquela constante do edital, equivalha ao instituto da remoção de ofício (artigo 36, § único, I, da Lei 8.112/90) para atender à necessidade de adequação do cargo, este deveria vir fundamentado, por se tratar de ato que exige motivação.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REMOÇÃO EX OFFICIO. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DO ATO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

**1. É nulo o ato que determina a remoção *ex officio* de servidor público sem a devida motivação. Precedentes.
2. Recurso ordinário provido."**

(STJ - RMS 19439 (2005/0009447-5) - 14/11/2006 - DJ 04/12/2006 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA)

Dessa forma, vejo, em sede de cognição sumária, a presença dos pressupostos necessários ao acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo ativo.

Intime-se a agravada para a resposta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil. P.I.C.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034121-84.2009.403.0399/SP

2009.03.99.034121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA ESTHER MORRONE DE UZEDA MOREIRA e outro
: NEWTON CARLOS DE UZEDA MOREIRA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.18863-0 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de Ação ordinária através da qual os autores, pensionistas de magistrado da Justiça do Trabalho, pleiteiam o pagamento de correção monetária sobre os reajustes de vencimentos e vantagens recebidos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992. Pleiteia sejam aplicados os expurgos inflacionários de 42,72% para janeiro de 1989; 84,32% para março de 1990; 44,80% para abril de 1990; 7,87% para maio de 1990 e 21,87% para fevereiro de 1991.

Sentença: reconheceu a ocorrência da prescrição no caso em tela, julgando extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelação: Irresignados, os autores pleiteiam a reforma da sentença, sustentando, em apertada síntese, que o direito pleiteado foi reconhecido com a edição do Ato nº 884, de 14 de setembro de 1993, do Exmo Sr. Presidente do TST, ato que marca o início do prazo prescricional. No mérito, sustenta que o direito pleiteado encontra-se reconhecido pela própria União Federal.

Contrarrazões às fls. 222/237.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, há de se observar que o direito de ação encontra-se prescrito, por qualquer ângulo que se vislumbre.

Com efeito, já se passaram mais de cinco anos entre o fato que deu origem à pretensão e a data da propositura da ação. A falta de pagamento de correção monetária sobre reajustes pagos em atraso ocorreu entre março de 1989 e dezembro de 1992, ao passo que a ação foi proposta apenas em 12.05.1998.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32, *verbis*:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

Nesse sentido, afirmando ser a data do pagamento "a menor" o termo inicial para o pagamento da correção monetária, colaciono precedentes do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O pagamento dos débitos em atraso sem a inclusão da correção monetária e dos juros moratórios é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que visa cobrar esses valores de atualização.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1068023/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. OMISSÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Acórdão embargado omissivo quanto ao fato de que a parte agravante é Fazenda Pública e que, por conseguinte, é tempestivo o agravo regimental interposto em 10/2/09 contra decisão publicada em 3/2/09.

2. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente. Precedentes do STJ.

3. Embargos acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no Ag 1083382/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.280/2006. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO PAGAMENTO DESATUALIZADO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. ...

2. A contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do pagamento da obrigação principal em atraso, efetuado sem a inclusão dos juros moratórios e correção monetária, tendo em vista que é nesse momento que se caracteriza lesão do direito subjetivo à recomposição do valor monetário e aos juros da prestação.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 904.349/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

No entanto, a questão versada nos presentes autos apresenta uma particularidade: o reconhecimento do direito à correção monetária pleiteada pelo Ato nº 884, de 14 de setembro de 1993, do Exmo Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do art. 202, VI, do Código Civil.

No entanto, em que pese o reconhecimento, melhor sorte não subsiste aos apelantes, haja vista que incide no caso em tela a regra prevista no art. 9º do Decreto 20.910/32, o qual dispõe:

"A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

Essa regra, no entanto, não pode implicar na redução do prazo de cinco anos, pelo que sua aplicação deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula nº 383 do C. STF, *verbis*:

"A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida quem de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo".

Desta forma, considerando que o mês do último pagamento feito com atraso foi o de dezembro de 1992, as apelantes teriam cinco anos, a contar desta data, para o ajuizamento da presente demanda, vindo a findar-se o prazo em dezembro de 1997.

No entanto, com o advento do Ato nº 884, de 14 de setembro de 1993, houve interrupção da prescrição, na medida em que ocorreu dentro do prazo prescricional. É certo, ainda, que esta interrupção ocorreu na primeira metade do prazo prescricional, incidindo a Súmula 383 do STF, que assegura o prazo prescricional mínimo de cinco anos. Desta forma, o mês de dezembro de 1997 deve ser considerado o termo final do prazo prescricional.

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. STJ e deste C. TRF:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURGIDA NO MOMENTO DO PAGAMENTO SEM A DEVIDA CORREÇÃO. NASCIMENTO DA PRETENSÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. SÚMULA N.º 383/STF. ARTS. 1.º E 9.º DO DECRETO N.º 20.910/32. APLICABILIDADE.

1. O instituto da prescrição é regido pelo princípio do actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". 2. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o momento do pagamento de vencimentos com atraso sem a devida correção monetária, fixa o nascimento da pretensão do servidor de buscar as diferenças salariais e, por conseguinte, configura-se como termo inicial do prazo prescricional.

3. O reconhecimento do direito pelo devedor implicará a interrupção do prazo prescricional, caso este ainda não houver se consumado, nos termos do art. 202, inciso VI, do Código Civil de 2002; sendo certo que o mesmo reconhecimento poderá importar na renúncia ao prazo prescricional, caso este já tenha se consumado, a teor do art. 191 do mesmo diploma legal.

4. Configurada a hipótese de interrupção do prazo prescricional, a aplicação da regra prevista no art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32 - "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" - deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula n.º 383/STF - "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" -, de modo a se resguardar o prazo prescricional mínimo das pretensões contra a Fazenda Pública.

5. No caso, o termo inicial do prazo prescricional deve ser fixado em dezembro de 1992, considerado pelo Tribunal de origem como o mês do último pagamento feito com atraso sem a devida correção monetária. Reconhecido o direito à correção monetária pela Administração, por meio do Ato n.º 884, de 14/09/1993, do Sr. Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, resta configurada a interrupção do prazo prescricional na primeira metade do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

6. Interrompido o prazo prescricional pelo reconhecimento do devedor, incide a regra do art. 9.º do Decreto n.º 20.910/32, que deverá se compatibilizar-se com a Súmula n.º 383/STF, de modo que o termo final do prazo prescricional continuará sendo dezembro de 1997. Assim, ajuizada a presente ação em 28/01/1998, é de ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

7. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 13.10.2009) DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS COM APLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE 1989 A 1992 - PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO DIREITO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A prescrição do direito à correção monetária incidente sobre as parcelas de vencimentos pagas em atraso, no período de março de 1989 à dezembro de 1992, atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam.

2. A ação foi ajuizada intempestivamente uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária, além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos efetuados, com fundamento no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

3. Mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal.

4. Apelo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 748518, Rel. Des. Johanson Di Salvo, DJU 17.10.2007, p. 542)

Portanto, a ação foi ajuizada intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento nos arts. 1º e 9º do Decreto-lei nº 20.910/32.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-53.2009.403.6002/MS
2009.60.02.001568-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JANIO JOSE DE CASTRO
ADVOGADO : JUAREZ JOSE VEIGA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: JÂNIO JOSÉ DE CASTRO ajuizou mandado de segurança em face do COMANDANTE DA 4ª BRIGADA DE CAVALARIA MECANIZADA DO EXÉRCITO BRASILEIRO EM DOURADOS - MS objetivando a decretação da nulidade da decisão administrativa que o licenciou do serviço do Exército até o restabelecimento total de sua saúde, ocasião na qual deve ser declarado apto para, somente então, possibilitar o referido licenciamento. Formulou pedido alternativo, também, no sentido da autoridade impetrada reformá-lo com proventos integrais correspondentes a graduação que possuía na ativa, bem como pleiteou liminarmente a suspensão imediata da decisão administrativa que o licenciou, até o restabelecimento total de sua saúde.

A apreciação do pedido liminar foi preterida para depois da vinda das informações da autoridade coatora, decisão sobre a qual foi interposto agravo de instrumento por parte do impetrante, ao qual negou-se seguimento (fls. 140).

Houve prestação de informações pela autoridade coatora às fls. 60/69, instruindo-as com documentos de fls. 70/114.

Sentença: o MM Juízo *a quo* indeferiu liminarmente a petição inicial por inadequação da via processual eleita, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 8º da Lei nº 1.533/51 c.c. artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. Fundamentou tal decisão nos seguintes argumentos: **a)** que em sede de mandado de segurança, a petição inicial deve vir instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação justamente no intuito de evitar a violação do pretense direito líquido e certo; **b)** que tal rito mandamental não comporta dilação probatória e não admite a juntada extemporânea de documentos preexistentes, o que conflita com a pretensão do impetrante quanto à anulação da decisão administrativa que o licenciou do serviço do Exército ou à determinação da sua eventual reforma com proventos integrais se não comprovada a sua incapacidade por perícia médica; e **c)** que o pleito do impetrante não pode ser apreciado sem a necessidade de se realizar perícia médica judicial a fim de atestar sua condição de inválido (impossibilidade total e permanente para qualquer trabalho) para a concessão da pretendida reforma. Deixou, por fim, de condenar o impetrante em honorários advocatícios de sucumbência, em conformidade com as Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 116/117)..

Apelante: o impetrante pretende a reforma da r. sentença alegando o que segue: **a)** que os documentos juntados à inicial são capazes de comprovar o fato constitutivo em seu favor, consistindo em provas pré-constituídas robustas, de acordo com os requisitos objetivo e subjetivo da via eleita escolhida; **b)** que todas as perícias médicas foram produzidas pelo próprio impetrado, não havendo necessidade de fase probatória para que o direito líquido e certo seja demonstrado; **c)** que as Atas de Inspeção de Saúde juntadas aos autos atestam, confirmam e comprovam a incapacidade definitiva para qualquer tipo de espécie de serviço em decorrência de acidente, assim como o laudo expedido por clínica ortopédica constatando a incapacidade total e permanente do impetrante para exercer qualquer atividade laborativa; e **d)** que os princípios da celeridade, instrumentalidade, eficácia e eficiência devem ser levados em consideração, sob pena da prestação jurisdicional chegar tardiamente (fls. 124/127).

Com contra-razões às fls. 135/138, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo improvimento da apelação (fls. 145/149).

É o breve relatório.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que o feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate já foi já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A pretensão do apelante não merece prosperar.

A controvérsia deste "mandamus" consiste na incapacidade do impetrante para qualquer serviço e, conseqüentemente, se tem o mesmo o direito de ser reformado com recebimento integral de seus proventos.

Conforme bem apontado pelo ilustre membro do Ministério Público Federal em seu parecer, observo que, de fato, há manifestações divergentes proferidas pelo Exército a respeito do estado de saúde do impetrante e a sua incapacidade laborativa.

Às fls. 14, o referido órgão emite laudo médico, datado de 29/10/2008, afirmando que o impetrante apresenta moléstia que determina comprometimento grave e torna o paciente total e permanentemente impossibilitado para exercer **qualquer** atividade laborativa. Já às fls. 41, a Comunicação de Parecer de Inspeção de Saúde, datada de 03/02/2009, conclui pela incapacidade definitiva do mesmo para o Serviço do Exército ressaltando, contudo, que não há que se falar em invalidez.

É necessário, contudo, que tal dissensão seja esclarecida no intuito de possibilitar a apreciação da pretensão do impetrante de maneira justa e adequada. Tal esclarecimento, contudo, só poderá ser alcançado através de perícia médica judicial, sendo este o instrumento de prova apropriado para elucidar a questão.

Não obstante tais constatações, é sabido que o mandado de segurança é ação constitucional destinada a proteger direito líquido e certo contra violação efetiva ou potencial praticada por ato ilegal de autoridades, o que pressupõe a demonstração de fatos incontroversos e prova pré-constituída do direito alegado, nos termos da legislação específica, não se admitindo dilação probatória e nem se admitindo impetração contra lei em tese (súmula 266 do STF), ou seja, sem que os pressupostos fáticos dos quais emanam o alegado direito a ser tutelado estejam devidamente comprovados nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. CONJUNTO PROBATÓRIO DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. O mandado de segurança somente é cabível quando visar, unicamente, obstar a potencial ou efetiva lesão a direito líquido e certo devidamente comprovado. Precedentes do STJ.

2. O exame dos elementos constantes nos autos constata que não foi anexada qualquer prova documental hábil a amparar a pretensão deduzida, restando o rol probatório deficitariamente instruído. Resta, portanto, obstada a análise do direito alegado pelo impetrante.

3 Recurso desprovido." (STJ, ROMS nº 3869, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 30/06/03, p. 265).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. HABILITAÇÃO DE LICITANTE.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. A deficiente comprovação dos fatos impede o exame da existência do alegado direito líquido e certo, o que impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito.

3. Segurança denegada."

(STJ, MS nº 8439, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 25/02/04, p. 90).

"AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1- O M.M. Juízo "a quo" entendeu pela inadequação da via eleita, diante da necessidade de dilação probatória. Assim, não examinou o ilustre Juízo o mérito da questão 2- Seria a hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, diante da inadequação da via eleita. Não houve exame do mérito, conforme se depreende da sentença de fls.80/84. Equivocou-se, o ilustre Juízo "a quo", ao denegar a segurança no dispositivo da sentença, uma vez que tratou-se, na verdade, de sentença extintiva de mérito, nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil. 3- Não se pode discutir, em sede de Mandado de Segurança, matéria de fato que necessite de dilação probatória para sua comprovação. 4- Necessidade de perícia contábil para constatar a incidência de juros sobre juros e proceder ao recálculo solicitado. 5- Improvimento ao recurso de apelação da impetrante." (TRF - 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 197583, Processo: 200003990015759, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Lazarano Neto, Data da decisão: 16/06/2004, DJU DATA: 07/07/2004, p.143).

Assim, em decorrência da necessidade de realização de perícia médica para se constatar não só o real estado de saúde do impetrante, mas também a sua capacidade laborativa - dados fundamentais para a análise da pretensão do impetrante - compartilho do entendimento de que o mesmo não se utilizou do procedimento mais adequado para ver reconhecida a sua pretensão.

Desta forma, mantenho todos os termos da r. sentença prolatada em primeiro grau, ressalvando que a extinção do feito sem julgamento do mérito possibilita eventual discussão a respeito em via ordinária, se o caso.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo impetrante, com base no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.07.000078-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DORLI PEDRO SALTON

ADVOGADO : SEBASTIAO PAULO J MIRANDA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a prescrição e julgou improcedente o pedido deduzido em ação ordinária na qual o autor, que prestou serviço militar 15/01/1974 e 14/01/1975, reclama a diferença entre o soldo que recebeu e o valor do salário mínimo e, depois, pela ilegal redução de seu soldo.

O apelante sustenta que o prazo prescricional é de vinte anos, por força do Código Civil de 2002 e, de toda sorte, só poderia ser contado a partir da vigência da Medida Provisória 2.131/2000.

O Decreto n.º 20.910/1932, em pleno vigor, constitui norma especial em relação ao Código Civil, e estabelece o prazo prescricional de cinco anos para o crédito alegado em face da União. Sendo certo que não há parcelas vencidas depois de vigente a MP.º 2131, não há nenhuma que não tenha sido fulminada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006016-66.2009.403.6100/SP

2009.61.00.006016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ALAOR GUIMARAES e outros
: ALBERTO JOSE PEREIRA
: ALDIVINA MARIA DIAS PARRA
: ANTONIO CARLOS DE MENDONCA
: ANTONIO CARLOS RAGO
: ANTONIO CARLOS RUFINO FREIRE
: ARLINDO KIYOSHI MARIOKA
: ARTHUR MACHADO NETO
: BERNARDO PIMENTA DE FIGUEIREDO
: CARLOS ALBERTO TAUCEDA CRIVELLARO

ADVOGADO : HUMBERTO NATAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls.322/326), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas no acórdão de fls.317/319, que negou seguimento à apelação interposta por Alaor Guimarães e outros contra sentença (fl.279) que, em ação cautelar que objetiva a exibição de documentos relativos a contratos de aforamento e autorizações do Presidente da República para a celebração desses contratos, bem como a realização de loteamentos, extinguiu o processo, nos termos do art. 295, inciso III c.c. o art. 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil.

Com intuito de prequestionamento, a embargante sustenta que existe contradição no r. acórdão porque este trata sobre o instituto da enfiteuse ou aforamento e não da exibição de documentos, que possam demonstrar o fato gerador da obrigação.

É o breve relatório.

O r. acórdão tratou justamente sobre a exibição de documentos:

"A medida cautelar objetiva provimento jurisdicional destinado à exibição de documentos relativos a contratos de aforamento e autorizações do Presidente da República para a celebração de referidos contratos, bem assim para a realização de loteamentos.

Não se vislumbra os requisitos da ação cautelar, afigurando, desde logo, inadequado o seu manejo, primeiramente, pela constatação de que, mediante esse "iter", visam os autores ao alcance de medida satisfativa que poderia ser obtida no âmbito do próprio processo de conhecimento." (fl.318)

Portanto, não discute a questão do instituto da enfiteuse e do foro e suas cobranças nas regiões de Alphaville e Tamboré, como sustenta a embargante. Aliás, esta matéria está sendo objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000864-67.2010.403.0000/SP
2010.03.00.000864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : APARECIDA ALVES DOS SANTOS e outros
: DEA BEZERRA DE MENEZES DE SOUZA
: ENY MONTEIRO RIBEIRO
: LESSY BARBOSA NEVES DE MELO
: MARIA DE LOURDES PRADO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.06751-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 67, que deixou de receber a apelação por não se tratar de recurso apropriado para a questão, deixando de aplicar, outrossim, o princípio da fungibilidade dos recursos, por faltar a tempestividade, uma vez decorrido mais de dez dias da data da publicação.

Sustentam as agravantes que a extinção da execução se trata de matéria de mérito, a teor do artigo 269, IV, do CPC, o que equivale à sentença, sendo o recurso cabível a apelação.

Pugnam pela reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Com razão as agravante em sua argumentação.

Consoante entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o ato do Juiz que determina o arquivamento dos autos ante o cumprimento da obrigação, bem como em razão da inércia do exequente, encerra natureza de sentença extintiva da execução.

No caso presente, a decisão que indeferiu o pedido de processamento da execução e determinou o retorno dos autos ao arquivo, somente nessa ocasião é que dispôs sobre a extinção da execução, e com base no Decreto 20.910/32 e na Súmula 150 do E. STF.

Nesse ponto, a decisão encerra nítido caráter de sentença, a ser atacada por meio de apelação, de forma que, acertadamente, os agravantes opuseram recurso de apelação.
Confira-se por oportuno, decisão da E. Segunda Turma no sentido de não ser o agravo de instrumento o meio processual adequado nessas questões:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - DECISÃO QUE RECONHECE CUMPRIDA A OBRIGAÇÃO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - NATUREZA DA DECISÃO - SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - DÚVIDA OBJETIVA - INEXISTÊNCIA - FUNGIBILIDADE - INAPLICABILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada tem natureza de sentença, a qual é conceituada pelo Código de Processo Civil, no § 1º do artigo 162, como "ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 desta Lei". Por outro lado, o artigo 513 do Código de Processo Civil é explícito ao estabelecer: "Da sentença caberá apelação". Por conseguinte, este agravo de instrumento não deve ser conhecido, por se tratar de instrumento inadequado para impugnar sentença.

2 - A dúvida objetiva a respeito do recurso cabível não foi demonstrada, uma vez que está sedimentado na jurisprudência que o recurso cabível contra a decisão que julga cumprida a obrigação e determina a remessa ao arquivo é a apelação, portanto inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, no presente caso. Precedentes do STJ.

3 - Agravo legal improvido."

(AG 2008.03.00.015974-5 16/12/2008 - DJ 07/01/2009 - REL. DES. FED. COTRIM GUIMARÃES)

Por conseguinte, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao recurso.

P.I.C.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001147-90.2010.403.0000/MS

2010.03.00.001147-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIO JULIO MONTELES SIMOES
ADVOGADO : ODVAN CESAR AROSSI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014054-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 254/255, proferida nos autos da ação cautelar nº 2009.60.00.014054-7, que indeferiu o pedido liminar requerido, onde o agravante pretende obstar sua remoção para o 25º GAC, na cidade de Bagé-RS, determinada por ato da autoridade militar através do boletim interno de 16/11/2009, sob a justificativa de "necessidade do serviço."

Sustenta que durante mais de 11 anos serve na cidade de Campo Grande, possui esposa e sogra com inúmeros problemas de saúde, sendo que sua esposa tem emprego fixo; que em Campo Grande não precisam pagar aluguel porque moram em imóvel funcional, e sua remoção para Bagé fará com que suas despesas aumentem com aluguel e com ausência da renda da esposa, que ficará desempregada.

Invoca os princípios da unidade familiar e da dignidade humana e aponta ausência de decisão administrativa fundamentada; pede seja observada a razoabilidade e proporcionalidade do ato de remoção, com respeito aos direitos fundamentais.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada, com a determinação para sua manutenção na unidade militar de Campo Grande ou em qualquer unidade existente no Estado de Mato Grosso do Sul.

DECIDO.

Verifico que o ato de movimentação de ofício do militar, ao menos em princípio, se deu dentro dos parâmetros legais, de forma que não se justifica o deferimento da tutela de urgência.

Por se tratar da carreira militar, impõe-se a observância do interesse público na aplicação do ato administrativo, pela própria condição da atividade desenvolvida.

Com efeito, os militares são submetidos a regime jurídico próprio, em vista da natureza profissional que os vincula ao Estado, e estão sujeitos aos regulamentos de remuneração, promoção e disciplinar, dentre outros, cuja carreira exige a movimentação ou a permanência em determinada Organização Militar, de modo que, ao ingressar no serviço ativo, o militar já tem conhecimento dessa exigência.

Logo, ele não possui direito subjetivo à movimentação ou à permanência na organização militar, em vista do poder discricionário conferido à autoridade militar.

Afora o interesse da administração, o interesse individual do militar fica adstrito à implementação de certas condições, cuja comprovação há de ser analisada de forma criteriosa no âmbito da própria Organização Militar.

Dessa forma, submetendo-se o ato de movimentação dos militares ao poder discricionário da autoridade militar, cabe a ela, portanto, o conhecimento da conveniência e da oportunidade para sua prática, restando ao Judiciário tão-somente a análise da legalidade do ato.

Outrossim, não se pode imputar o ato de ilegal em decorrência da utilização das expressões "*por necessidade do serviço*", "*por conveniência*" ou "*inconveniência*", tendo em conta que o mesmo foi expedido em razão da atividade assim considerada e por autoridade que possui poder discricionário para fazê-lo.

Portanto, sem reparos a fazer no ato judicial combatido. Recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Intime-se a agravada para a resposta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.C.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : OSEIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : DEMETRIUS GHEORGHIU e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014999-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação cautelar, deferindo o pedido liminar, para que o 4º Batalhão de Infantaria Leve, não proceda ao licenciamento do agravado até o julgamento final da ação ordinária.

Agravante: a União interpõe agravo de instrumento, requerendo, em síntese, a concessão do efeito suspensivo ativo para anular a liminar concedida em primeiro grau, ao argumento que: a) a decisão agravada pode gerar danos irreparáveis ao erário; b) o licenciamento do agravado seria plenamente legal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil.

O agravante na exordial menciona que o agravado sofreu um acidente quando servia no 2º Batalhão de Polícia do Exército, tendo sido instaurado no ano de 2006 uma sindicância, a qual concluiu que o acidente ocorrido no ano de 2000, caracterizou-se como acidente em serviço.

Aduz, ainda, que o autor foi examinado em fevereiro de 2006, na Sessão Nr 019/2006, que concluiu ser a incapaz definitivamente para o serviço do exército, não inválido.

Em 04 de dezembro de 2008, em inspeção de saúde, emitiu parecer no sentido da ausência de causa e efeito entre o acidente e a condição situação mórbida atual do agravado.

Relata também que o autor não teve problemas no desempenho de suas funções no Exército, posteriormente ao acidente ocorrido no ano de 2000, mencionando que ele participou de várias atividades desportista dentro e fora da unidade do Exército.

Ocorre, que o agravante não trouxe aos autos a documentação no tocante aos argumentos acima relatos, e assim poder demonstrar de pronto a ausência denexo de causalidade entre o acidente e o serviço ou a incapacidade relativa.

Além disso, o M.M. Juízo fundamentou sua r. decisão no sentido de que "restou indubitado o nexo causal entre a danosidade física e o acidente ocorrido no Exército e a respectiva invalidez definitiva para o serviço no exército, é-lhe assegurado o direito postulado na presente medida acauteladora".

Trago à colação o julgado quanto ao tema.

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. MILITAR TEMPORÁRIO. ANULAÇÃO DE ATO DE LICENCIAMENTO. REFORMA. PATOLOGIA COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO. REFORMA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO. ART. 108, IV E 109 DA LEI Nº 6.880/80. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA.

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes.

- Cabível a anulação do ato de licenciamento uma vez caracterizada a hipótese de reforma prevista no artigo 108, IV e 109 da Lei nº 6.880/80.

- O conjunto probatório é seguro e coerente em demonstrar que a patologia adquirida pelo autor guardou relação com o serviço militar, pois o trauma no joelho direito decorreu de alegado acidente sofrido durante missão de montagem de estande de tiro aéreo na fazenda militar de Betione-MS, ocorrido em 23 de agosto de 1993.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de reconhecer o direito do militar temporário à reforma com base no grau hierárquico que possuía na ativa quando incapaz para o serviço castrense em razão de acidente em serviço, fazendo jus ao posto imediato apenas quando verificada a invalidez para qualquer trabalho.

- Apelação parcialmente provida com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular o ato de licenciamento ex officio e condenar a ré a reformar o autor no posto em que se encontrava à época do desligamento, ou seu equivalente, a partir de 01 de janeiro de 1998, data do licenciamento indevido, com o pagamento de todos os benefícios pecuniários pertinentes em atraso.

- As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

- Quanto aos juros moratórios, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias em lide aforada anteriormente à vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/01, de 24 de agosto de 2001, aplica-se a regra do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, segundo a qual incidem os juros moratórios ao índice de 1% (hum por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos dos artigos 216 do Código de Processo Civil e artigo 1536, § 2º do Código Civil anterior e artigo 405 do Novo Código Civil, aplicáveis à União e suas Autarquias por força do artigo 1º da Lei nº 4.414/64, na esteira da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

- Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, Agravo Legal nº 2006.03.99.027343-0, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DD 13/10/2009, DP 22/10/2009)

Por oportuno, destaco que tal decisão não tem o condão de gerar qualquer prejuízo à agravante, por ser seu comando plenamente reversível.

Assim, evidente que a decisão agravada não merece qualquer censura, por não restar demonstrado o nexo de causalidade entre o acidente e o serviço ou a incapacidade relativa/temporária, conforme o entendimento jurisprudencial.

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput do CPC - Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002161-12.2010.403.0000/MS

2010.03.00.002161-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : IVONALDA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.012127-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 08/10, proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.60.00.0012127-9, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela requerido pela agravante, onde pretende ser reintegrada definitivamente como beneficiária de 50% da pensão militar deixada por João Batista de Araújo, bem como a reversão da outra parte em seu favor, desde o óbito do beneficiário.

Aduz que através de sentença teria perdido o pátrio poder de seus filhos, por força dos artigos 22, 23 e 24 do ECA e artigo 395 do Código Civil, perdendo, em consequência, o direito à pensão militar da qual era beneficiária, com fundamento no artigo 23 da Lei 3.765/60.

Sustenta que, com o advento da MP 2215-10/2001, que reestruturou a remuneração dos militares, o artigo 23 da Lei 3.765/60 foi modificado, restando que a perda da pensão por pátrio poder não mais faz perder a totalidade da pensão, mas somente as quotas-partes dos filhos.

Pugna pelo recebimento do agravo com efeito suspensivo para a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Para a concessão da tutela antecipada há que ficar cristalino o direito líquido e certo alegado pela parte e não reconhecido pelo MM. Juiz singular.

Observo que a decisão de indeferimento da tutela fundou-se no entendimento de que a redação contida nos artigos 23 e 24 da Lei 3.765/60 não dá amparo legal à pretensão da agravante, uma vez que, com a destituição do pátrio poder (ora poder familiar), perdeu integralmente o direito à pensão militar.

De fato, sobrevindo lei posterior que disciplina a perda da pensão, como o caso reclamado, esta não faz ressurgir o direito ao restabelecimento da mesma, de forma que ausentes os pressupostos necessários ao acautelamento reclamado. Por conseguinte, recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002480-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : WALDOMIRO VILLARTA e outros. e outros
ADVOGADO : LUIZ DA MATA HIDALGO e outro
No. ORIG. : 00.00.00562-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 966, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do **decisum** de fls. 983/984, que acolheu os cálculos efetuados pela Contadoria Judicial e decorrido o prazo recursal, determinou a expedição de ofício requisitório para o pagamento do valor total de R\$ 4.859.423,88 (quatro milhões e oitocentos e cinquenta e nove mil e quatrocentos e vinte e três reais e oitenta e oito centavos), nos autos da ação de desapropriação indireta proposta originariamente em face do DNER.

Alega a recorrente, em suas razões, que o laudo apresentado às fls. 969/972 está em confronto com a coisa julgada em sede de embargos à execução e sentença de 1ª instância dos autos principais, pois aplicou equivocadamente a Resolução 561/CJF de 02/07/07.

Ressalta que impugnou os cálculos quanto à aplicação dos expurgos inflacionários.

Afirma que o laudo pericial incluiu na conta os juros compensatórios em continuação, em total descompasso com a determinação judicial.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O acórdão de fls. 232, com trânsito em julgado (fls. 235), acolheu o cálculo de liquidação.

A impugnação relativa aos juros compensatórios transitou em julgado, conforme se depreende do acórdão que julgou improcedentes, tanto o apelo dos autores como o reexame necessário da sentença que julgou procedentes os embargos opostos pelo DNER (fls. 270/276).

Consta às fls. 921, decisão determinando a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que realizou os cálculos nos termos da Resolução 561/07 (fls. 931/934).

Os autores não impugnaram os valores, considerados, portanto, corretos (fls. 938/942).

A ré, ora recorrente, por sua vez, diz que o importe correto é de R\$ 946.373,39 (novecentos e quarenta e seis mil e trezentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos)(fls. 943/944).

Da análise da vasta documentação carreada aos autos e considerando o ato judicial combatido, bem como os cálculos perpetrados com a adoção da Resolução 561/07, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Nesta linha, trago à colação os seguintes excertos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PROVIMENTO Nº 24/97. APLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.577/97. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO AJUIZADA ANTES DA SUA VIGÊNCIA. Os cálculos da contadoria, ao apurarem o valor atualizado devido a título de indenização fixada em ação de desapropriação, observaram os estritos limites da coisa julgada, incidindo os expurgos inflacionários, relativos ao IPC/IBGE integral, ante a ausência de outro critério determinado na sentença, posto que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, devem ser os mesmos considerados, consoante já consolidado pela Jurisprudência. Inaplicável o disposto na Medida Provisória nº 1.577/97 acerca dos juros compensatórios em ações expropriatórias ajuizadas antes da sua edição. Apelação do DNER a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - AC 722522 - 2ª Turma - Rel.: Roberto Jeuken, v.u., DJf3 01/10/09, página: 212)

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. SÚMULAS 254 DO STF E 12 E 70 DO STJ. ARTS. 117 CF/69, 33 ADCT E 100, §1º, CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. - Trata-se de embargos à execução de sentença prolatada nos autos da ação de desapropriação indireta, em que foi formulado pedido de expedição de precatório complementar, para pagamento da indenização a que foi condenado o Departamento Nacional de Obras e Saneamento, sucedido pela União Federal. - Insurgiu-se a expropriante contra a sentença, na qual foi determinada a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração de cálculos com incidência de correção monetária, com base no IPC, e juros moratórios e compensatórios sobre o valor da condenação. - Nos termos do artigo 293 do Código de Processo Civil, os juros de mora estão implícitos no pedido e, nas desapropriações, incidem a partir do trânsito em julgado e são cumuláveis com os compensatórios, não podendo ser excluídos da liquidação. Aplicação das súmulas 254 do Supremo Tribunal Federal e 12 e 70 do Superior Tribunal de Justiça. - Em atendimento ao princípio "tempus regit actum" e conforme disposto nos artigos 117 da Emenda Constitucional de 1969, 33 do ADCT e 100, §1º, da CF/88, é cabível a incidência de juros moratórios e compensatórios na conta de liquidação. Entretanto, nas contas de atualização, como é o caso tratado na presente apelação, os juros são cabíveis sem restrições no período anterior à Constituição Federal de 1988 e, após, somente se descumprido o prazo constitucional para o pagamento do precatório complementar. - A correção monetária não se configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela infração. De acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, devem ser considerados os expurgos inflacionários, relativos ao IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência. - Precedentes. - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região - AC 370306 - Turma Suplementar da 1ª Seção - Rel. Noemi Martins, v.u., DJF3 12/06/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002914-66.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002914-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : FRANCISCO GALENO SIDOU CAVALCANTI e outros

: LUIS CLAUDIO DA SILVA

: CLAUDIA ELIS PEREIRA DE ARAUJO
: DENISE PEREIRA TONIOLO
: DOUGLAS JAIR PIRES DE MORAES
: ED DE FREITAS CRUZ JUNIOR
: GILSON LAZARIN
: GISELE MARTINEZ MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.034133-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 390, proferida nos autos nº 2001.61.05.005288-8 (execução de sentença), que indeferiu o pedido da agravante, onde pretende a execução da quantia de R\$ 26.054,34, referente aos honorários advocatícios de sucumbência.

Aduz a agravante, em síntese, que os agravados eram efetivamente necessitados quando obtiveram a gratuidade, sendo que dispõem atualmente de condição financeira suficiente para arcar com as despesas processuais, embora continuem sendo servidores, a teor dos documentos por ela apresentados; que ser servidor público não é condição de miserabilidade e a gratuidade não foi aos agravados conferida em razão de suas respectivas ocupações, mas por conta de uma declaração a que a lei atribui presunção de veracidade; que tanto a decisão que defere a gratuidade quanto a que repele um pedido de revogação dos benefícios que lhes são correspondentes, são decisões que não produzem coisa julgada, tampouco se acobertam pelo manto da preclusão; e que as fichas financeiras juntadas demonstram que o vencimento de cada um dos agravados está longe de exaurir-se com gastos domésticos básicos, tal como afirmaram, pois todos são proprietários de automóveis e alguns deles de veículos cujo valor supera em muito o de um veículo tido por popular.

Pugna pela reforma da decisão agravada a fim de se reconhecer que os agravados gozam de condições para suportarem as despesas do processo, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas respectivas famílias.

DECIDO.

A condição do estado de penúria, de miserabilidade, de pobreza, de necessitado ou qualquer outra que a parte alegar com fundamento na Lei 1.060/50, é presunção *juris tantum*, que só pode ser derrubada com a prova cabal de que esse estado foi alterado após a concessão da justiça gratuita, no período compreendido entre a decisão que o concede até o quinquênio seguinte ao trânsito em julgado desta decisão.

É a prova cabal da alteração do *status* de hipossuficiente da parte dar-se-á com a melhoria de suas condições, considerando-se a elevação de sua remuneração, compreendendo aí o *quantum* auferido e despendido no curso da ação, independentemente de sua elevação patrimonial.

No caso presente, para comprovação do alegado, a agravante juntou aos autos cópia das fichas financeiras dos agravados relativas ao mês de outubro de 2009, demonstrando os vencimentos brutos por eles auferidos no período de abril a outubro de 2009, com a observação de que não foi computado o valor relativo ao auxílio-alimentação, bem como que eles são proprietários de veículos automotores, cujo valor de mercado supera R\$ 100.000,00 (cem mil reais). No entanto, apenas a comprovação da renda bruta atual dos agravados não é motivo suficiente a ensejar a execução pleiteada.

Há que considerar que o objeto pleiteado na ação de conhecimento é justamente o direito ao reajuste de servidor público, que, à semelhança de outras categorias de trabalhadores, quando têm aumento de seus vencimentos é somente para garantir a recomposição do valor da moeda e seu poder de compra, consumido pela inflação experimentada no período.

De outra forma, o fato de haver servidores proprietários de automóveis, inclusive de valor que supera o de um veículo tido por popular, não é de sorte à comprovação de que eles de fato se encontram em condições de arcar com o ônus da sucumbência.

Por conseguinte, em sede de cognição sumária, não vejo os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003561-61.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003561-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : VICTOR AUGUSTO MORENO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001776-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 54/58, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.001776-6, que indeferiu o pedido liminar requerido pelo impetrante, onde pretende garantir seu direito de gozo de licença para tratar de assuntos pessoais sem remuneração.

Aduz o agravante, em síntese, que o artigo 91 da Lei 8.112/90 se limita a expressão "*a critério da Administração*" quanto aos critérios para concessão da licença para tratar de interesses particulares, expressão esta insuficiente para criar um parâmetro justo e necessário; que por isso formulou pedido com base na Portaria RFB 2324, de 23/09/2009, a qual estabelece requisitos e procedimentos para a concessão da licença comentada; que, ao formular o despacho que denegou seu requerimento administrativo, a autoridade tida como coatora não fundamentou sua decisão em qualquer das hipóteses de negativa previstas na portaria citada; e que os fundamentos apontados pela autoridade não se justificam e se mostram, de plano, inconsistentes com a realidade fática apresentada nos autos.

Pugna pela concessão da tutela de urgência para declarar nulo o ato administrativo praticado pela autoridade coatora, garantindo seu direito ao gozo da licença pleiteada .

DECIDO.

Para a concessão da liminar requerida há que ficar cristalino o direito líquido e certo alegado pela parte e não reconhecido pelo MM. Juiz singular.

Observo que a decisão de indeferimento do pedido liminar fundou-se no entendimento de que o impetrante pretende a concessão de benefício em contradição à expressa determinação legal.

De fato, a licença para tratar de interesses particulares (artigo 91 da Lei 8.112/90) impõe taxativamente ser "*a critério da Administração*", "*não estar em estágio probatório*" e por "*prazo de até três anos consecutivos*". Nesse ponto, observa-se que a norma contida no artigo referido impõe restrição, cujo vocábulo inicial encerra caráter discricionário. Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, não vejo os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Recebo o recurso no efeito meramente devolutivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.C

São Paulo, 05 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003903-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : RR DONNEELEY MOORE EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MARCUS FLAVIO MEDEIROS MUSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.55774-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 17, que deixou de receber o apelo da assistente simples, ora agravante, ao fundamento da desistência do direito de recorrer manifestada pela autora, nos termos do art. 53, do CPC, nos autos da ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à desconstituição de débito de laudêmio e foro, proposta por Moore Formulários Ltda. contra a União Federal.

Alega a recorrente, em suas razões, que firmou com a autora compromisso de venda e compra de imóveis localizados na Comarca de Barueri, mais precisamente no empreendimento Alphaville Centro Industrial e Empresarial.

Sustenta que compartilhou com a autora o entendimento de que a cobrança de foro e laudêmio incidentes sobre os imóveis em questão é inconstitucional e ilegal. Assim, a autora propôs a ação e a empresa agravante foi aceita como assistente.

Afirma que a ação foi julgada improcedente para declarar válido o regime enfiteutico sobre os imóveis e a autora desistiu do prazo recursal.

Destaca que tal desistência se deu em virtude de que o compromisso de compra e venda estabelece a responsabilidade da ora recorrente pelas despesas decorrentes da escritura dentre elas o laudêmio, caso viesse a ser exigido.

Sustenta ter pleiteado seu ingresso no feito como assistente simples.

Ressalta que diante da postura da autora de desistir do prazo para o recurso sua assistência passa a ser qualificada.

Portanto, merece reparo a decisão que deixou de processar o apelo da assistente ante a desistência da autora assistida.

Assevera que pode ingressar no feito, ainda, na qualidade de terceiro prejudicado.

Consigno a ausência de pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente cumpre destacar que a própria recorrente afirma ter ingressado no feito como assistente simples, conforme, aliás, se constata do exame de fls. 416.

Da análise de de fls. 445/447 se depreende a manifesta contrariedade por parte da autora (assistida) para a interposição de recurso por parte da assistente, ora agravante.

Nesta linha, a decisão recorrida foi prolatada em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTENTE SIMPLES. INTERESSE PARA RECORRER. RECURSO ESPECIAL. 1. Ao assistente é dado exercer os exatos poderes atribuídos à parte principal, sujeitando-se, assim, aos mesmos ônus processuais (CPC, art. 52). Vedado, tão-somente, é o recurso interposto em manifesta contrariedade à vontade do assistido. 2. Recurso Especial conhecido e provido, para cassar o Acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para que seja apreciado o mérito do apelo manejado pela União."

(STJ - RESP 2600833 - 5ª Turma - Rel. Edson Vidigal - v.u. - DJ 25/09/00, pg. 135)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTENTE SIMPLES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. POSSIBILIDADE. CPC, ART. 52. - O assistente é auxiliar da parte principal, dispondo dos mesmos poderes e sujeitando-se aos mesmos ônus processuais. - Ao assistente simples é permitido interpor recurso, desde que não haja expressa manifestação do assistido em sentido contrário. - Recurso provido."

(STJ - RESP 146482 - 5ª Turma - Rel. Felix Fischer - v.u. - DJ 31/05/99, pg. 167)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SIMPLES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. POSSIBILIDADE.

INTELIGÊNCIA DO ART. 52, CPC. - A regra inserta no art. 52 do CPC é expressa no sentido de que o assistente simples é auxiliar da parte principal, possuindo os mesmos poderes e sujeitando-se aos mesmos ônus processuais, não podendo, todavia, praticar atos contrários à vontade do assistido. - Segundo a melhor exegese deste preceito, pode o assistente interpor recurso, ainda que não o faça o assistido, desde que não haja por parte deste expressa manifestação em sentido contrário. - Precedentes - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 99123 - 6ª Turma - Rel. Vicente Leal - v.u. DJ 01/07/02, pg. 410)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003960-90.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : PHILIPPE KEHDE MOUJAES

ADVOGADO : VALDIR CUSTÓDIO MEDRADO e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001659-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 58/60, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.001652-9, que deferiu o pedido liminar, onde o impetrante, ora agravado, requer o afastamento de sua convocação para prestação do serviço militar.

Em sua minuta a agravante sustenta, em síntese, que o dano causado é nítido pois impede terminantemente que o impetrante seja convocado em qualquer momento de sua vida para a defesa do país.

Pugna, portanto, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada.

DECIDO.

O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do agravado, "*estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso*", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "*tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso*".

Uma vez que o agravado recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, não está sujeito, portanto, ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata, repita-se, da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67).

Por oportuno, confira-se a jurisprudência da Corte Superior sobre a questão:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. (AgRg no Ag 823887 / RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 12/05/2008).

2. A norma em comento não pode ser aplicada a quem sequer era estudante à época de sua dispensa, porquanto a norma contida no art.

4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AGRG/AG 1079844 (2008/0164546-0) - 03/02/2009 - DJ 16/02/2009 - REL. DES. FED. CONV. JANE SILVA)

"ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A mera argüição de que o Tribunal a quo não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irrisignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, faz incidir, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

2. O art. 4º, § 2º, da Lei n.º 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos. 2. Recurso desprovido."

(RESP 1066532 (2008/0129993-2) - 28/10/2008 - DJ 17/11/2008 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

Portanto, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do acatamento requerido, sem reparos a fazer no ato judicial combatido.

Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.C.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004062-15.2010.403.0000/MS

2010.03.00.004062-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LEANDRO SILVA DE BRITTO

ADVOGADO : FERNANDO MELO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00009420620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 63/68, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.60.00.000942-1, que deferiu o pedido liminar, onde o impetrante, ora agravado, requer o afastamento de sua convocação para prestação do serviço militar.

Em sua minuta a agravante alega nulidade da medida combatida, ante a ausência do contraditório e da ampla defesa; legalidade da convocação dos médicos recém-formados; ausência de um dos pressupostos para a concessão da liminar; afronta ao artigo 4º, § 2º, da Lei 5.292/67 e ao princípio da isonomia; ausência de óbice à convocação pela existência de emprego ou função pública; e presença de risco de grave lesão de difícil reparação.

Pugna, portanto, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada.

DECIDO.

Verifico que a decisão que concedeu a liminar pleiteada, embora tenha considerado que o parágrafo 2º do artigo 4º da Lei 5.292/67 também impõe a obrigação do serviço militar aos portadores do certificado de dispensa de incorporação, filiou-se ao posicionamento aparentemente consolidado no âmbito do E. STJ, cujo entendimento é o de que o dispositivo legal que impõe a prestação de serviço militar obrigatório, no ano seguinte ao da conclusão do curso de medicina, farmácia, odontologia e veterinária, só tem aplicação na hipótese de dispensa de incorporação motivada pela qualidade de estudante desses cursos.

Nesse ponto, correto o Juízo.

De fato, o adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do agravado, "*estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso*", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "*tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso*".

Uma vez que o agravado recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, não está sujeito, portanto, ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata, repita-se, da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67).

Por oportuno, confira-se a jurisprudência da Corte Superior sobre a questão:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. (AgRg no Ag 823887 / RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 12/05/2008).

2. A norma em comento não pode ser aplicada a quem sequer era estudante à época de sua dispensa, porquanto a norma contida no art.

4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AGR/AG 1079844 (2008/0164546-0) - 03/02/2009 - DJ 16/02/2009 - REL. DES. FED. CONV. JANE SILVA)

"ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A mera argüição de que o Tribunal a quo não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, faz incidir, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

2. O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos. 2. Recurso desprovido."

(RESP 1066532 (2008/0129993-2) - 28/10/2008 - DJ 17/11/2008 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

Portanto, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do acautelamento requerido, sem reparos a fazer no ato judicial combatido.

Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.C.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004131-47.2010.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LEONARDO IGNACIO CACAO
ADVOGADO : FERNANDA FERNANDES GOMES ROZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001315-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 34/37, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.001315-3, que deferiu o pedido liminar, onde o impetrante, ora agravado, requer o afastamento de sua convocação para prestação do serviço militar.

Em sua minuta a agravante sustenta a inviabilidade de liminar de cunho satisfativo em mandado de segurança, bem como a ausência dos pressupostos necessários à concessão da medida, uma vez que, segundo alega, não houve qualquer ilegalidade praticada pela autoridade impetrada ou pela Administração Pública, que apenas aplicou a legislação e a orientação técnica pertinentes ao caso concreto, requerendo dessa forma, a revogação da liminar concedida.

Pugna, portanto, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada.

DECIDO.

O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do agravado, "*estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso*", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "*tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso*".

Uma vez que o agravado recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, não está sujeito, portanto, ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata, repita-se, da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67).

Por oportuno, confira-se a jurisprudência da Corte Superior sobre a questão:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. (AgRg no Ag 823887 / RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 12/05/2008).

2. A norma em comento não pode ser aplicada a quem sequer era estudante à época de sua dispensa, porquanto a norma contida no art.

4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AGR/AG 1079844 (2008/0164546-0) - 03/02/2009 - DJ 16/02/2009 - REL. DES. FED. CONV. JANE SILVA)

"ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A mera argüição de que o Tribunal a quo não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, faz incidir, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

2. O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos. 2. Recurso desprovido."

(RESP 1066532 (2008/0129993-2) - 28/10/2008 - DJ 17/11/2008 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

Por outro lado, a alegação de que não cabe antecipação de tutela satisfativa em mandado de segurança não se sustenta, uma vez que a prestação do serviço militar pode se dar a qualquer tempo, caso seja negado o provimento almejado. Portanto, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do acautelamento requerido, sem reparos a fazer no ato judicial combatido.

Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.C.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Cecilia Mello

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004495-19.2010.403.0000/SP
2010.03.00.004495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALBERTO LUIS FUKUDA
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO DE CONTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001563-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 69/71, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.001563-0, que deferiu o pedido liminar, onde o impetrante, ora agravado, requer o afastamento de sua convocação para prestação do serviço militar.

Em sua minuta a agravante sustenta que a Lei nº 5.292/67, ao tempo em que isenta aqueles que já cumpriram seu dever com a pátria, em tempo de paz, propiciou a convocação dos MFDV dispensados inicialmente por excesso de contingente, viabilizando com isso a satisfação de um interesse público de capital importância, qual seja, o fiel cumprimento da missão constitucional das Forças Armadas.

Pugna, portanto, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada.

DECIDO.

O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do agravado, "*estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso*", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "*tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso*".

Uma vez que o agravado recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, não está sujeito, portanto, ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata, repita-se, da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67).

Por oportuno, confira-se a jurisprudência da Corte Superior sobre a questão:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. (AgRg no Ag 823887 / RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 12/05/2008).

2. A norma em comento não pode ser aplicada a quem sequer era estudante à época de sua dispensa, porquanto a norma contida no art.

4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AGR/AG 1079844 (2008/0164546-0) - 03/02/2009 - DJ 16/02/2009 - REL. DES. FED. CONV. JANE SILVA)

"ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A mera argüição de que o Tribunal a quo não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irresignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, faz incidir, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

2. O art. 4º, § 2º, da Lei n.º 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos. 2. Recurso desprovido."

(RESP 1066532 (2008/0129993-2) - 28/10/2008 - DJ 17/11/2008 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

Portanto, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do acautelamento requerido, sem reparos a fazer no ato judicial combatido.

Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.C.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FELIPE MARTIN BIANCO ROSSI
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001886-2 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, que deferiu a liminar requerida no mandado de segurança impetrado por Felipe Martin Bianco Rossi contra ato do Sr. Comandante da 2ª Região Militar, que convocou novamente o impetrante para o serviço militar obrigatório, ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta o impetrante que foi dispensado em 13.05.2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 50) e que após o término do seu curso de Medicina, foi convocado para se apresentar em 01.02.2010. Alega, em suma, a evidente a ilegalidade do ato, pois segundo a legislação pertinente, a obrigatoriedade da prestação do serviço militar é para aqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento e que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A decisão agravada reconheceu que: "*O impetrante foi dispensado por excesso de contingente (fls. 17), enquadrando-se, portanto, na segunda situação descrita, a qual possui um prazo limite para sua exigência, nos termos da Lei 4.375/64 e do Decreto Regulamentar nº 57.654-66. Conforme as normas citadas são inaplicáveis as disposições do artigo 4º da Lei 5.292/67 após o decurso do prazo legal para a convocação, porquanto garantida a dispensa de incorporação e de matrícula, fazendo jus o Convocado ao Certificado de Dispensa de Incorporação.*"

Inconformada, sustenta a União Federal, em suma, que a r. decisão liminar gera dano irreparável ou de difícil reparação, pois impede que o Exército convoque qualquer profissional da área de saúde, gerando um déficit de tais profissionais nos seus quadros.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : VICTOR REZENDE VERAS

ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001520-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, que deferiu a liminar requerida no mandado de segurança impetrado por Victor Rezende Veras contra ato do Sr. Comandante da 2ª Região Militar, que convocou novamente o impetrante para o serviço militar obrigatório, ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta o impetrante que foi dispensado em 28.03.2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 56) e que após o término do seu curso de Medicina, foi convocado para se apresentar em 28.01.2010. Alega, em suma, a evidente a ilegalidade do ato, pois segundo a legislação pertinente, a obrigatoriedade da prestação do serviço militar é para aqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento e que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A decisão agravada reconheceu que: *"O art. 4º da Lei nº 5.292/67 prevê a obrigatoriedade da prestação do serviço militar aos estudantes da área da saúde, naquelas hipóteses de terem tais estudantes obtido o adiamento de incorporação até o término do curso superior. Com efeito, o dispositivo mencionado no tópico anterior não se aplica ao impetrante, haja vista que ele foi dispensado do serviço militar não em razão de sua condição de estudante, mas sim em decorrência de excesso de contingente, conforme revela o certificado de dispensa de incorporação às fls. 33."* Inconformada, sustenta a União Federal, em suma, que a r. decisão liminar gera dano irreparável ou de difícil reparação, pois impede que o Exército convoque qualquer profissional da área de saúde, gerando um déficit de tais profissionais nos seus quadros.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004527-24.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CESAR AUGUSTO SARRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001570-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 104/105, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.001570-8, que deferiu o pedido liminar, onde o impetrante, ora agravado, requer o afastamento de sua convocação para prestação do serviço militar.

Em sua minuta a agravante sustenta a inviabilidade de liminar de cunho satisfativo em mandado de segurança, bem como a ausência dos pressupostos necessários à concessão da medida, uma vez que, segundo alega, não houve qualquer

ilegalidade praticada pela autoridade impetrada ou pela Administração Pública, que apenas aplicou a legislação e a orientação técnica pertinentes ao caso concreto, requerendo dessa forma, a revogação da liminar concedida.

Pugna, portanto, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para reformar a decisão agravada.

DECIDO.

O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do agravado, "*estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso*", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "*tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso*".

Uma vez que o agravado recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, não está sujeito, portanto, ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata, repita-se, da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67).

Por oportuno, confira-se a jurisprudência da Corte Superior sobre a questão:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. (AgRg no Ag 823887 / RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 12/05/2008).

2. A norma em comento não pode ser aplicada a quem sequer era estudante à época de sua dispensa, porquanto a norma contida no art.

4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AGRG/AG 1079844 (2008/0164546-0) - 03/02/2009 - DJ 16/02/2009 - REL. DES. FED. CONV. JANE SILVA)

"ADMINISTRATIVO. E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA Nº 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. MUNICÍPIO NÃO-TRIBUTÁRIO. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A mera argüição de que o Tribunal a quo não se manifestou a respeito das questões suscitadas nos embargos de declaração, não sendo esclarecido de maneira específica, ponto a ponto, quais questões, objeto da irrisignação recursal, não foram debatidas pela Corte de origem, faz incidir, na hipótese, a Súmula n.º 284 da Suprema Corte.

2. O art. 4º, § 2º, da Lei n.º 5.292/1967 aplica-se aos casos de "adiamento de incorporação", não podendo ser empregado nos casos de "dispensa" por excesso de contingente ou pelo fato do município não ser contribuinte para a Prestação do Serviço Militar Obrigatório, hipótese dos autos. 2. Recurso desprovido."

(RESP 1066532 (2008/0129993-2) - 28/10/2008 - DJ 17/11/2008 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

Por outro lado, a alegação de que não cabe antecipação de tutela satisfativa em mandado de segurança não se sustenta, uma vez que a prestação do serviço militar pode se dar a qualquer tempo, caso seja negado o provimento almejado.

Portanto, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do acautelamento requerido, sem reparos a fazer no ato judicial combatido.

Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.C.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005000-10.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MICHEL RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.18.000089-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista a certidão expedida às fls. 57, regularize o agravante, em 05 (cinco) dias, o preparo do presente recurso no moldes do quanto determinado pela Resolução 278, datada de 16/05/2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Tabela de Custas), sob pena de lhe ser negado seguimento.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005770-03.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SAMIR JORGE TARIK CASSIO ALBERTO DE MEIRA E MATTAR
ADVOGADO : ERASMO DE CAMARGO SCHUTZER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021536820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, que deferiu a liminar requerida no mandado de segurança impetrado por Samir Jorge Tarik Cássio Alberto de Meira e Mattar contra ato do Sr. Comandante da 2ª Região Militar, que convocou novamente o impetrante para o serviço militar obrigatório, ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta o impetrante que foi dispensado em 19.01.2004, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 47) e que após o término do seu curso de Medicina, foi convocado para se apresentar em 20.01.2010. Alega, em suma, a evidente a ilegalidade do ato, pois segundo a legislação pertinente, a obrigatoriedade da prestação do serviço militar é para aqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento e que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A decisão agravada reconheceu que: *"Não se aplica ao impetrante o disposto no § 2º do art. 4º, da Lei nº 5.292/67 que trata de adiamento de incorporação de médicos, tendo sido o impetrante efetivamente dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente. Incide, portanto, a regra do art. 95 do Decreto 57.654/66, que confere à dispensa por excesso de contingente a natureza de ato delimitado no tempo, de modo que, caso não haja convocação para prestar o serviço militar no próximo contingente, não mais é dado ao Poder Público exigi-lo."*

Inconformada, sustenta a União Federal, em suma, que a r. decisão liminar gera dano irreparável ou de difícil reparação, pois impede que o Exército convoque qualquer profissional da área de saúde, gerando um déficit de tais profissionais nos seus quadros.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.

O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006609-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA COSTA WAENY e outro
: MARIA FLAVIA DA COSTA WAENY
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MAHIBA ABRAO HADDAD WAENY
ADVOGADO : PRISCILA LOBATO CAMPANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246891020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Fernanda Costa Waeny e outra, filhas do ex-militar da Marinha José Carlos de Castro Waeny, falecido em 01.03.2009, contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória requerida nos autos da ação ordinária que movem contra a União Federal e Mahiba Abrão Haddad Waeny, ex-cônjuge do *de cujus*, e na qual postulam o desmembramento da pensão militar concedida a esta última e o rateio entre as agravantes, alegando a condição de filhas solteiras do ex-militar e como tal são beneficiárias da pensão militar prevista no artigo 7º, II da Lei nº 3.765/60.

Sustentam as agravantes, em síntese, a verossimilhança da pretensão, questionando a autenticidade do documento firmado pelo ex-militar em que renunciou o benefício da pensão militar às filhas maiores, conforme opção prevista § 1º do artigo 31 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. Afirma a inconstitucionalidade da Medida Provisória referida, bem como da contribuição de 1,5% (hum e meio por cento). Afirma o risco de dano pela natureza alimentar do benefício.

Feito o breve relatório, decidido.

Não se encontra demonstrado o preenchimento dos requisitos do artigo 273, *caput* e inciso I do Código de Processo Civil.

Isto porque não houve a comprovação de que o ex-militar tivesse optado pela manutenção do regime jurídico anterior à edição da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001, conforme previsão de seu artigo 31:

"Art. 31. Fica assegurada aos atuais militares, mediante contribuição específica de um vírgula cinco por cento das parcelas constantes do art. 10 desta Medida Provisória, a manutenção dos benefícios previstos na Lei no 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000.

§ 1º Poderá ocorrer a renúncia, em caráter irrevogável, ao disposto no caput, que deverá ser expressa até 31 de agosto de 2001.

§ 2º Os beneficiários diretos ou por futura reversão das pensionistas são também destinatários da manutenção dos benefícios previstos na Lei no 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000."

As assertivas quanto à inautenticidade da assinatura aposta no termo de renúncia, ou mesmo da inconstitucionalidade da contribuição ou da medida provisória que a instituiu constituem questões controversas e sujeitas a deslinde em regular instrução probatória, com a observância do contraditório e da ampla defesa, a inviabilizar o reconhecimento, mediante cognição sumária, da verossimilhança aventada.

Igualmente não demonstrado o risco de dano irreparável, considerando não se tratar de reversão de benefício mas de sua concessão, de forma que não houve supressão dos meios de subsistência anteriormente concedidos às agravantes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, c/c o artigo 527, I, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a manifesta improcedência do recurso.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo* e intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3815/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045555-40.2008.403.0000/SP
2008.03.00.045555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CELIA MARISA SANTOS CANUTO
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : SISTEMA PRI ENGENHARIA DE PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.26886-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação para incluir, como agravados: (1) Sistema Pri Engenharia de Planejamento S/C Ltda e (2) Carlos Henrique Ludman, com a intimação de ambos para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045555-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE : CELIA MARISA SANTOS CANUTO
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : SISTEMA PRI ENGENHARIA DE PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.26886-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento em favor da agravante, referentes aos honorários advocatícios contratados.

DECIDO.

A concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Com efeito, no exame sumário de plausibilidade jurídica, deve ser mantida a r. decisão agravada, uma vez que a controvérsia entre os advogados sobre a verba de sucumbência, fixada em contrato particular, mas tendo sido revogado o mandato conferido à agravante, não pode ser objeto de discussão no âmbito da presente ação, referente a inexigibilidade da COFINS, mediante depósito judicial, mas sim ser discutida na via própria.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034768-49.2008.403.0000/SP
2008.03.00.034768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PARAMOUNT HOME ENTERTAINMENT BRAZIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00635-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou o desentranhamento de cópia de processos administrativos, vinculados aos débitos executados, juntados depois da intimação para manifestação de interesse na produção de provas.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a inicial dos embargos do devedor deve, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, "**alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas**".

Ocorre, porém, que houve protesto, na inicial, para que as cópias dos procedimentos administrativos fossem requisitadas (f. 245), o que não foi apreciado, sendo aberta vista para impugnação (f. 34), na qual a embargada fez juntada e referência a alguns documentos fiscais. Em "réplica", a embargante reiterou, então, o pedido de requisição dos procedimentos administrativos (f. 329), sendo determinada, pelo Juízo agravado, a especificação de provas (f. 332), vindo, em seguida, a juntada pela embargante da documentação fiscal de seu interesse (f. 334/2.417), cujo desentranhamento culminou-se por determinar, nos termos da decisão agravada (f. 2.422).

Evidencia-se, pois, de forma inequívoca, conferindo, assim, patente plausibilidade jurídica à pretensão, que não houve preclusão, pois, desde a inicial, houve protesto para requisição à repartição fiscal de tais documentos, reiterado na "réplica" e, não sendo julgada antecipadamente a lide, o que houve foi a determinação para especificação de provas, quando, então, diante da falta de apreciação do pedido, a própria agravante promoveu a juntada da documentação.

Ainda que se possa afirmar, com a jurisprudência consolidada, que a requisição judicial depende de demonstração da impossibilidade de obtenção de cópia de tais documentos diretamente pelo interessado junto à repartição fiscal, o fato é que, estando o pedido de requisição pendente de apreciação - sem que houvesse, pois, indeferimento - não ocorreu a preclusão.

Por outro lado, tendo sido promovida a respectiva juntada antes do julgamento, o desentranhamento, fundado em suposta intempestividade, mas não, por exemplo, no exame de sua impertinência probatória, redundou na supressão de provas relevantes, segundo a agravante, para o exercício do direito de defesa contra a execução fiscal ajuizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031721-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.006091-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, sem prejuízo do leilão, determinou a intimação da agravada acerca do pedido de extinção da execução fiscal, com fundamento na remissão do débito, concedida pela Lei nº 11.941/09. Postulou a agravante a antecipação da tutela recursal para sustar o segundo leilão designado, alegando, em suma, que: (1) o débito enquadra-se nas condições para a remissão prevista no artigo 14 da Lei nº 11.941/09; e (2) há grande probabilidade de arrematação dos bens na segunda praça por preços inferiores aos da avaliação, o que lhe causará prejuízos irreversíveis.

DECIDO.

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

É manifesta a falta de plausibilidade jurídica do pedido, pois assim foi prevista a remissão fiscal pela Lei nº 11.941/2009:

"Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."

Como se observa do texto legal expresso, o limite máximo de dez mil reais, em 31/12/2007, deve ser considerado, não isoladamente, mas de forma cumulada conforme a espécie tributária e o agente arrecadador, consolidando-se os valores com base em tais critérios legais.

A propósito, assim tem decidido a jurisprudência regional:

- AC nº 2009.71.99005083-6, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 11/11/2009:

"EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. O inciso II do art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008 autorizou a remissão de créditos tributários inferiores a dez mil reais, vencidos até 31.12.2007, desde que o devedor não possua perante a Fazenda Nacional débitos outros que, somados, superem tal valor, o que não é o caso dos autos."

- AC nº 2002.81.00022696-1, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 26/11/2009: *"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DE DÍVIDA. ART. 14 DA MP N.º 449/08 (CONVERTIDA NA LEI N.º 11.941/2009). REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. COMPROVAÇÃO DE DÉBITOS SUPERIORES AO TETO LEGAL DE DEZ MIL REAIS POR CONTRIBUINTE. SENTENÇA QUE, SEM OUVIR A PARTE INTERESSADA, PAUTA-SE EM PREMISSE EQUIVOCADA. REFORMA DO JULGADO. 1. O cerne da lide versa sobre a remissão de dívida, instituto que implica a dispensa do pagamento da obrigação tributária (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 386). 2. A Medida Provisória n.º 449/2008 estabeleceu, como requisitos para remitir dívidas tributárias que não alcancem R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o vencimento até 31 de dezembro de 2002 e que o mencionado valor seja aferido observada cada uma das categorias previstas nos incisos do parágrafo primeiro do art. 14. 3. Malgrado a hipótese abranja exclusivamente débitos vencidos naquele período, não considerou o MM. Juiz a quo outros créditos tributários da responsabilidade do mesmo contribuinte, ex vi do art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009. 4. Sentença que, embora tenha consignado que o quantum fora "consolidado e somado a outro(s) inserto(s) em feito(s) apenso(s), cuja reunião foi solicitada nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80" não faz referência a nenhuma ação ou certidão que a corrobore. Aliás, refutando a premissa invocada pelo magistrado, foram apresentados documentos que se referem a dívidas ainda não agrupadas cujo somatório ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 5. Inexistindo prova nos autos quanto à matéria, faz-se necessário, por cautela, conferir previamente à(ao) exequente a oportunidade de se manifestar quanto à satisfação dos pressupostos do art. 14, da Lei nº 11.941/2009, antes da extinção do processo, dada a excepcionalidade do instituto. 6. Apelação provida, sem prejuízo de ulterior análise, pelo juízo monocrático, da adequação do feito à disciplina legal."*

- AC nº 2004.81.00006892-6, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJE 26/10/2009:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REMISSÃO PREVISTA NO ART. 14 DA LEI Nº 11.941/09. DOCUMENTOS QUE ATESTAM TÃO-SOMENTE A DATA DE INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A DATA DE VENCIMENTO DOS DÉBITOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. - A remissão dos débitos com a Fazenda Nacional deverá obedecer aos requisitos previstos no art. 14 da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. - É imperioso que seja observada a data de vencimento da dívida, bem como a existência de outros débitos do sujeito passivo, que somados possam vir a superar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto em lei como limite à concessão da benesse legal. - Nos termos legais, apenas os débitos que em 31.12.2007 estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais são elegíveis para a concessão do benefício legal; donde segue que apenas os débitos vencidos até 31.12.2002 são passíveis de remissão. - In casu, a Fazenda Nacional coligiu documento em que consta tão-somente a data da inscrição dos débitos, não sendo mencionada a data do vencimento daqueles. Em sendo a data de inscrição do débito posterior a 31.12.2002, não há como verificar-se se os débitos apontados amoldam-se às condições legalmente exigidas para a concessão da remissão. - Apelação não provida."

Não basta, portanto, apenas aludir ao IRRF, relativo à CDA tal no executivo fiscal qual, pois tal espécie de tributo insere-se na previsão do artigo 14, § 1º, II, da Lei nº 11.941/2009, devendo o limite máximo de dez mil reais ser aferido em conjunto com os *"demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional"*.

A planilha fazendária de f. 38/42 indica que a agravante cumulou dívida fiscal, em tal categoria, no montante de **R\$ 1.456.470,58**, sem incluir as contribuições sociais, o que excede, em muito, o limite legal previsto por espécie e órgão arrecadador, daí porque deve a execução fiscal prosseguir regularmente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004261-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RUBENS NAPOLI
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06743191619914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto (f. 89), para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se e, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem para as deliberações pertinentes.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000746-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA
ADVOGADO : RICARDO ROSA TEODORO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027110-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para:

"(a) Determinar a anulação da questão 01, elaborada e lançada na prova prático profissional, pois esta diz respeito à reclamação constitucional que diz respeito a uma Súmula Vinculante, matéria de direito constitucional, não prevista no programa da área de concentração do impetrante, direito civil e direito processual civil (artigo 5º, II, letra b, do Provimento 109/2005 e cláusula 4.5.1.2 do Edital 2009.2 (139º) da OAB/SP); (b) Determinar a atribuição da pontuação correspondente à questão 01 anulada, no boletim de desempenho do impetrante, correspondente a um ponto, conforme previsto na cláusula 6.8 do Edital 2009.2 (139º) da OAB/SP, aplicando-se as regras da cláusula 6.8.5.5.4.1 e 5.5.5 deste mesmo Edital 2009.2 (139º), isto é, no boletim de desempenho do impetrante foi atribuído nota final de 5,0 (cinco) pontos, assim atribuído o ponto correspondente a questão 01 anulada, passa o impetrante a pontuação 6.0 (seis) pontos, alcançando, assim, sua aprovação no Exame de Ordem da OAB".

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 177/80, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o "agravo regimental" e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032771-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : JOFARMA COM/ DE DROGAS LTDA

: JOAO CAMILO TEIXEIRA
ADVOGADO : LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.066205-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o bloqueio, via RENAJUD, de veículos dos executados, sob o fundamento de que cabe diretamente à exequente promover tal diligência junto aos órgãos competentes.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência quanto à validade da requisição, diretamente pelo Juízo, de informações para localização, além de expedição de ordem eletrônica de bloqueio de bens, aplicável, pois, ao sistema BACENJUD e RENAJUD. Trata-se de procedimento destinado a garantir maior efetividade à jurisdição, introduzindo mecanismos novos de pesquisa e bloqueio a fim de reduzir o tempo de tramitação no interesse da celeridade e eficiência do processo, sobretudo o executivo.

A propósito, assim decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

- AI nº 2009.03.00019930-9, DJF3 15/12/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO. Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes."

Na mesma linha, outro precedente regional:

- AG nº 2009.04.00030283-4, Rel. Des. Fed. OTÁVIO PAMPLONA, D.E. 04/11/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACESSO AO SISTEMA BACENJUD. ART. 655, § 6º, DO CPC. LEI N.º 11.382/06. AUSÊNCIA DE BENS NOMEADOS À PENHORA. VIABILIDADE DO BLOQUEIO. UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD. AGRAVO PROVIDO. 1. Após as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/06, revisou-se o entendimento acerca da admissibilidade da utilização do sistema BACEN-JUD somente na hipótese de o exequente já ter esgotado todos os meios possíveis à localização de bens do executado, qualificando, também, como atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que intimado, não indica ao juiz quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores. 2. A nova redação do art. 655 do CPC retira da utilização do BACENJUD seu caráter excepcional, na medida em que ele é o meio por excelência para acessar os depósitos ou aplicações em instituições financeiras, que, por sua vez, se encontram em primeiro lugar na ordem de preferência dos bens penhoráveis. 3. Não sendo nomeados bens à penhora pelo executado ou havendo nomeação insatisfatória, é possível à União requerer imediatamente a utilização do BACENJUD, na forma do art. 655, § 6º, do CPC. 4. Quanto a consulta ao INFOJUD e ao RENAJUD, tem-se que as mudanças na legislação processual introduziram mecanismos de favorecimento ao exequente, fortalecendo o princípio do resultado de que trata o art. 612 do CPC. 5. No caso, resta autorizada a utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD, pelo exequente, bem como a penhora on line."

Em suma, não se impõe a exigência de iniciativa e esgotamento das possibilidades de pesquisa diretamente pela exequente, em casos que tais, sendo cabível, no interesse da celeridade e eficiência da prestação jurisdicional, em face do sistema RENAJUD, a pesquisa e bloqueio eletrônico de veículos pertencentes à parte executada até o limite do valor da execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040479-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040479-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : TSUGIO NARIMATSU -ME e outro
: TSUGIO NARIMATSU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.066359-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 89 e julgo prejudicado o recurso de f. 91/5.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de anuidades do CRF, negou a pesquisa e o bloqueio, por via do RENAJUD, de veículos eventualmente existente em nome do executado, sob o fundamento de que *"somente em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos enviados pela exequente, admite-se a requisição pelo Juiz de informações a Órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor, esforços que 'in casu' a exequente não cuidou de provar haver esgotado"*.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firmada a jurisprudência quanto à validade da requisição, diretamente pelo Juízo, de informações para localização, além de expedição de ordem eletrônica de bloqueio de bens, aplicável, pois, ao sistema BACENJUD e RENAJUD. Trata-se de procedimento destinado a garantir maior efetividade à jurisdição, introduzindo mecanismos novos de pesquisa e bloqueio a fim de reduzir o tempo de tramitação no interesse da celeridade e eficiência do processo, sobretudo o executivo.

A propósito, assim decidiu a Turma, em precedente de que fui relator:

- AI nº 2009.03.00019930-9, DJF3 15/12/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO. Compete ao Juízo "a quo" a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como a própria comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Não cumpre a exigência legal a decisão que defere a medida, mas atribui à exequente o ônus de providenciar a comprovação do deferimento e a sua comunicação aos órgãos de registro de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. A preferência legal pelo meio eletrônico almeja não apenas a celeridade do procedimento, como ainda conferir segurança ao sistema, provando a autenticidade da decretação, sem delongas, sendo inerente a tal finalidade que a comunicação seja oficial e diretamente provida pelo próprio Juízo, que deferiu a ordem de indisponibilidade patrimonial. Precedentes."

Na mesma linha, outro precedente regional:

- AG nº 2009.04.00030283-4, Rel. Des. Fed. OTÁVIO PAMPLONA, D.E. 04/11/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACESSO AO SISTEMA BACENJUD. ART. 655, § 6º, DO CPC. LEI N.º 11.382/06. AUSÊNCIA DE BENS NOMEADOS À PENHORA. VIABILIDADE DO BLOQUEIO. UTILIZAÇÃO DOS SISTEMAS INFOJUD E RENAJUD. AGRAVO PROVIDO. 1. Após as alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/06, revisou-se o entendimento acerca da admissibilidade da utilização do sistema BACEN-JUD somente na hipótese de o exequente já ter esgotado todos os meios possíveis à localização de bens do executado, qualificando, também, como atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que intimado, não indica ao juiz quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores. 2. A nova redação do art. 655 do CPC retira da utilização do BACENJUD seu caráter excepcional, na medida em que ele é o meio por excelência para acessar os depósitos ou aplicações em instituições financeiras, que, por sua vez, se encontram em primeiro lugar na ordem de preferência dos bens penhoráveis. 3. Não sendo nomeados bens à penhora pelo executado ou havendo nomeação insatisfatória, é possível à União requerer imediatamente a utilização do BACENJUD, na forma do art. 655, § 6º, do CPC. 4. Quanto a consulta ao INFOJUD e ao RENAJUD, tem-se que as mudanças na legislação processual introduziram mecanismos de favorecimento ao exequente, fortalecendo o princípio do resultado de que trata o art. 612 do CPC. 5. No caso, resta autorizada a utilização dos sistemas INFOJUD e RENAJUD, pelo exequente, bem como a penhora on line."

Na decisão anteriormente proferida, restou observado que a própria agravante havia diligenciado junto ao DETRAN acerca da localização de veículo, cuja substituição foi requerida dado o baixo valor de mercado. Sucede que tal pesquisa, pelo sistema anterior, foi efetuada em 2003 (f. 48), tempo suficiente para justificar a renovação da diligência, agora pelo sistema eletrônico a fim de conferir efetividade à jurisdição e ao processo executivo, em particular.

Em suma, não se impõe a exigência de iniciativa e esgotamento das possibilidades de pesquisa diretamente pela exequente, em casos que tais, sendo cabível, no interesse da celeridade e eficiência da prestação jurisdicional, em face do sistema RENAJUD, a pesquisa e bloqueio eletrônico de veículos pertencentes à parte executada até o limite do valor da execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042495-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DANONE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027888-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário até que a UNIÃO FEDERAL se manifeste acerca exceção de pré-executividade oposta, tendo em vista a existência de depósito judicial dos valores executados.

DECIDO.

Conforme cópias de f. 94 e 97, nos autos da ação originária foi proferida decisão, rejeitando a exceção de pré-executividade oposta pela agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001716-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.006640-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de "*reconhecer a suspensão da exigibilidade dos valores objeto da Carta Cobrança DRF/MRA/027/2009 e, conseqüentemente, a impossibilidade de tais valores impedirem a expedição de CND em nome da IMPETRANTE, bem como seja afastada a inscrição em dívida ativa dos mesmos*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 260/4, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043643-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ASBRA INDL/ LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO GUIMARAES CLARO
ADVOGADO : RICARDO MARIANO CAMPANHA e outro
PARTE RE' : CELINA MARIA GONCALVES
ADVOGADO : RICARDO MARIANO CAMPANHA
PARTE RE' : FABIO RENATO BLANDY TISSOT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070519-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, decretou a indisponibilidade dos bens e direitos dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, determinado, entretanto, que a exequente requiera *"as providências cabíveis nos órgãos competentes para fins de efetivação da indisponibilidade ora decretada, indicando ao Juízo a efetiva existência de bens pertencentes aos executado"*.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a competir ao Juízo não apenas a decretação da indisponibilidade dos bens, assim como, se deferida, a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

A propósito, assim tem decidido, reiteradamente, esta Corte:

- AG 2007.03.00.034981-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 24.09.07, p. 294: *"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO. COMPETE AO JUIZ. 1.Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. Compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como, a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes, preferencialmente, por meio eletrônico, o que não exclui a possibilidade de ser efetivada por outros meios, de modo que não pode o magistrado furtar-se à sua observância. 3.Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

- AI nº 2007.03.00.083584-9, Rel. Juiz Fed. CLAUDIO SANTOS, DJF3 de 19.05.09, p. 173: *"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REVELIA DOS EXECUTADOS. DISPENSA DE SUA INTIMAÇÃO PARA PRAZO DE CONTRAMINUTA NO AGRAVO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS LASTREADA NO ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E REPARTIÇÕES COMPETENTES A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. NÃO CABIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DESSE ÔNUS À EXEQUENTE. PROVIMENTO. 1. Desnecessidade da intimação dos Agravados para a oportunidade de oferecimento de contraminuta quando, citados por edital, são revéis no processo de Execução, já que seus prazos processuais correm em cartório, nos termos do art. 322 do CPC, prescindindo de intimação por não terem patrono nos autos, bastando a publicação do ato na Secretaria do Tribunal. 2. Pelo texto do art. 185-A do CTN é o Juiz da execução quem*

comunica, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a determinação de indisponibilidade, valendo essa regra, inclusive, para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. 3. Precedente da Corte. 4. Agravo provido."

- AG nº 2007.03.00.035915-8, Rel. Juíza Fed. MONICA NOBRE, DJF3 de 03.06.08: "EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO. 1. Não foram encontrados bens para a realização de penhora. 2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. 3. A comunicação sobre a indisponibilidade cabe ao juízo de 1º Grau. 4. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009249-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05085704519984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO

REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD .

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019079-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ULTRAFERTIL S/A

ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 04.00.02363-2 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos a executivo fiscal, rejeitou exceção de suspeição, alegando, em suma, a Fazenda Nacional que o perito, em seu laudo, defendeu claramente os interesses da agravada, conforme trechos transcritos, sendo que o expert não se limitou a solucionar questões contábeis, tecendo comentários sobre a decisão do Conselho de Contribuintes e acusando de omissão o fiscal do Ministério da Fazenda na realização de seu trabalho.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto a ser necessária, para o acolhimento da exceção de suspeição de perito, a prova robusta e relevante de real e concreto interesse do auxiliar do Juízo na solução da causa em favor de uma das partes em litígio, não se podendo presumir, de forma genérica, a parcialidade.

A propósito, os seguintes arestos:

- AGRESP nº 709.495, Rel. Min. MENEZES DIREITO, DJU 05.02.07: "Agravo regimental. Recurso especial. Perito. Suspeição. Art. 135, inciso V, do Código de Processo Civil. 1. "Não colhe a suspeição do perito com base na alegação de que no exercício de suas atividades acadêmicas tenha esposado teses favoráveis aos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, se não comprovado nas instâncias ordinárias que tenha interesse no caso concreto em favor de uma das partes" (REsp nº 542.458/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 19/4/04). 2. Agravo regimental desprovido."

- REsp nº 200.312, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJU 10.10.05: "PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ. 1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões. 2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte. Recurso não conhecido."

- EXSUSP nº 2001.03.99.021471-2, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, DJU 23.06.05: "PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA. 1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiância na sua imparcialidade. 2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança. 3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito. 4. Recurso de apelação do INSS improvido."

- AG nº 2005.04.01.00.7895-0, Rel. Des. Fed. JOEL PACIORNIK, DJU 28.09.05: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. MOTIVAÇÃO EM ABSTRATO. 1. A argüição de suspeição do perito deve estar fundamentada nos motivos estabelecidos nos arts. 134 e 135 do Estatuto Processual Civil, em acordo com o inciso III do art. 138 do mesmo diploma legal, não estando contemplada a hipótese do perito ter manifestado crítica a respeito da agravante ou de ter posicionamento conhecido e favorável às teses contrárias aos interesses seus interesses. 2. Para que a suspeição tenha fundamento não pode o excipiente simplesmente se valer de assertivas genéricas que não demonstrem qual vantagem material ou moral teria o perito no julgamento do mérito da causa em favor de uma das partes. 3. Agravo de Instrumento improvido."

- AG nº 2004.04.01.003462-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJU 20.08.03:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. MOTIVAÇÃO IN ABSTRACTO. REJEIÇÃO.

- Rejeita-se a argüição de suspeição do perito judicial embasada em alegações genéricas, incluso referindo-o como assistente das partes em processos versando questões símiles, enquanto no caso in concreto não se demonstre a sua tendenciosidade em favor imediato de qualquer dos litigantes, tendo na mirada indireta obtenção do benefício pessoal."

No exame dos fatos da causa, foi observado, anteriormente, nos autos que (f. 539 e v.):

"Na espécie, não são relevantes os argumentos da agravante, porquanto da análise do laudo pericial e das próprias alegações da agravante conclui-se que não existem nem mesmo indícios de suspeita do perito nomeado para atuar no processo de origem.

De fato, a agravante não indicou, expressamente, a hipótese de suspeição do perito, nos termos dos incisos do artigo 135 do Código de Processo Civil, tampouco demonstrou que a suposta defesa da tese da agravada estaria relacionada ao efetivo interesse no julgamento da causa em favor desta.

Ademais, o principal fundamento invocado para a alegada imparcialidade estaria no conteúdo dos trechos extraídos do laudo pericial e transcritos pela agravante (f. 05 e 06).

Examinando o laudo pericial, verifica-se que tais excertos referem-se à mera repetição de algumas partes do texto da petição inicial e da réplica da agravada.

*Embora o perito não tenha se valido da melhor técnica de citação, mediante a utilização de fonte diferenciada ou aspas, é possível aferir que, em suas considerações iniciais, limitou-se a relatar, quase que de forma integralmente *ipsis verbis*, os argumentos de ambas as partes, a título de introdução aos quesitos.*

Com efeito, o laudo começa por narrar o que disse a agravada, transcrevendo trechos da petição inicial, inclusive comentários e críticas endereçados à fiscalização e ao órgão julgador (f. 250). A seguir, passa a transcrever o que disse a agravante, em sua impugnação, salvo quando qualificou de prolixa a argumentação dos embargos (f. 253), o que não vem a caracterizar nenhuma causa de suspeição. Na seqüência, cita o teor da réplica, onde a agravada arguiu a ausência de enfrentamento, na impugnação, quanto à alegada inobservância dos dispositivos legais invocados na inicial (f. 254). No mais, foram respondidos os quesitos deferidos pelo Juízo a quo (f. 256/61). Em complemento ao laudo, o perito respondeu à manifestação da agravante, justificando as respostas dadas aos quesitos da agravada (f. 488/98).

Assim, acertada a conclusão da MM. Juíza a quo de que "Em que pese o auxiliar do juízo tenha transcendido, sensivelmente, os limites de sua atuação ao pretender solucionar algumas questões de direito, é certo que inexistem provas de que tenha interesse no julgamento da lide" (f. 535), não havendo, pois, plausibilidade para deferir-se a reforma pleiteada."

Em face da jurisprudência consolidada, os fatos narrados na inicial do presente recurso, confrontados com o que mais consta dos autos, revela ser de manifesta inviabilidade a reforma, pois patente a falta de plausibilidade jurídica da alegação de suspeição, mesmo porque destacou o Juízo agravado que a perícia, no que tenha resvalado questões de direito, ainda que por mera citação ou reprodução de trechos de peças do processo, não é susceptível de comprometer a imparcialidade cognitiva e decisória do magistrado para solucionar a causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023510-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ABELARDO SALLES DE CASTRO e outros
: ANA CARLA LOPES MATTOS
: ANDRE DOS SANTOS PEREIRA
: ANTONIO AUGUSTO DE ASSIS BERRIEL JUNIOR
: ARNALDO LUIZ CORTES
: DARCY DI LUCA
: FABIO ROGERIO DE SOUZA
: FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO SARAIVA
: JOSE LUIZ GUEDES GOMES MORAIS
: JULIA ECILA MATTOS DI LUCA
: LUIZ ALBERTO PORTA NOVA ZARIF
: LUIZ EDUARDO ZENI
: LUIZ ROBERTO FRANCA RUTIGLIANO

: MARCO ANTONIO DI LUCA
 : MARCIO DA ROCHA SOARES
 : MIRELLA SODERI CARVALHO
 : PERSIO DE PINHO
 : NELSON HENRIQUE NOGUEIRA GOMES
 : REGINALDO DA SILVA DOLBANO
 : RICARDO FRANCISCO LAVORATO
 : SERGIO DA ROCHA SOARES FILHO
 : WASHINGTON FERREIRA DE MORAES
 ADOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
 AGRAVADO : HOMERO EDEN ARRUDA
 ADOGADO : ROBERVAL MELA JUNIOR e outro
 AGRAVADO : LUIZ DE LECA FREITAS
 ADOGADO : JOÃO CARLOS SILVA POMPEU SIMÃO
 AGRAVADO : CLAUDIA PINTO NUNES DE MELO
 ADOGADO : ITALO JOSE MANNARINO
 AGRAVADO : MARCIO ROBERTO MORENO
 ADOGADO : ROSA MARIA CESAR FALCAO e outro
 AGRAVADO : SILVIO CARNEIRO DA FONTOURA
 ADOGADO : DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA e outro
 AGRAVADO : MARIO ROBERTO PLAZZA
 ADOGADO : PEDRO ELIAS ARCENIO e outro
 AGRAVADO : ROSANA TOME REAL e outro
 : NORBERTO MORAES JUNIOR
 ADOGADO : VICENTE FERNANDES CASCIONE e outro
 AGRAVADO : CARLOS FERREIRA
 ADOGADO : JULIO CESAR MANFRINATO
 AGRAVADO : ANIBAL MARTINS DIAS JUNIOR e outros
 : EDUARDO DOS SANTOS ARAUJO
 : VERA HELENA FRASCINO DONATO
 ADOGADO : JOSE FRANCISCO PACCILLO e outro
 AGRAVADO : ARLINDO MITSUNORI TAKAHASHI
 ADOGADO : CARLOS ALBERTO MALIZA
 AGRAVADO : MARIO JOSE PUSTIGLIONE e outro
 : MARCIO JOSE PUSTIGLIONE
 ADOGADO : LUIS FERNANDO ELBEL e outro
 AGRAVADO : FRANCISCO VIEIRA RAMOS FILHO
 ADOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
 AGRAVADO : EDSON DAVI MORETTI LEMOS
 ADOGADO : CESAR RODRIGO TEIXEIRA ALVES DIAS
 AGRAVADO : GILVAN MURILO BRANDAO MARRONI
 ADOGADO : IVO ANTONIO DE PAULA
 AGRAVADO : OSWALDO QUIRINO JUNIOR
 ADOGADO : ADIB ABDOUNI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 94.00.17198-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
 Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu a postergação da participação dos agravados ao próximo Programa de Formação para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, que já foi autorizado pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, através da Portaria nº 87/09; alegando, em

suma, que, encerrado tal etapa dentro do concurso originário dos agravados, o adiamento para participação no próximo curso atende ao princípio da razoabilidade, pois necessária, para sua efetivação, a realização de despesas, com previsão e dotação orçamentária, planejamento logístico e de outras demandas.

DECIDO.

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

Existe manifesta plausibilidade jurídica no pedido formulado, pois a coisa julgada garantiu o prosseguimento dos ora agravados no Programa de Formação do Concurso Público, a que se referia o Edital nº 3/94, o qual, porém, há muito restou encerrado, donde a eficácia da decisão para efeito de participação em período subsequente (f. 26/45), nada sendo determinado quanto à abertura de curso de formação **exclusivamente** para os agravados, mesmo porque **não fixado prazo** para cumprimento, conforme constou da decisão agravada, o que, se, por evidente, não significa postergar indefinidamente e sem justa causa, tampouco é impeditivo a que a respectiva execução ocorra no âmbito do concurso próximo, autorizado pela Administração Federal.

Além de compatível tal solução específica com os termos da coisa julgada, manifesta a plausibilidade jurídica do pedido formulado, em face de toda a estrutura organizacional necessária para a abertura de tal curso de formação, no que toca, inclusive, à receita orçamentária, conforme bem destacado por ocasião do exame proferido anteriormente (f. 128-v/131-v):

"Na espécie, a agravante ingressou com ação ordinária e medida cautelar, obtendo, em sede de liminar, o afastamento provisório dos 41 réus, ora agravados, da etapa seguinte do concurso, em virtude da existência de indícios de fraude, mediante "cola eletrônica", haja vista a coincidência em 90% dos acertos e erros dos referidos candidatos na prova do concurso público para Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, divulgado pelo Edital nº 3/94. Transitada em julgado a sentença que julgou improcedente a ação ordinária, por ausência de prova da prática de fraude (f. 44), a agravante foi intimada a cumprir a parte dispositiva (f. 80), sendo indeferido o seu pedido para que a participação no Programa de Formação pelos agravados ocorresse tão-somente por ocasião do próximo concurso, na medida em que já se encerrou o certame referente ao Edital nº 3/94 (f. 83), sendo concedido pelo Juízo "o prazo de 3 meses (90 dias) para que a União realize novo Curso de Formação, específico para os autores deste feito, dando-se efetividade ao cumprimento da coisa julgada" (f. 96).

De fato, verifico a presença dos requisitos legais que autorizam a antecipação da tutela recursal.

Quanto à perspectiva de lesão grave, sobreleva ressaltar o esgotamento do prazo concedido à agravante pelo MM. Juízo a quo para a criação de novo Curso de Formação de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional especificamente para os agravados.

De outra parte, há que se reconhecer a plausibilidade dos argumentos da agravante, pois a abertura de um novo Curso de Formação, quando já encerradas todas as etapas do concurso do qual os agravados participaram, na fase antecedente, obtendo o direito de passar à próxima fase somente por ocasião da improcedência da ação promovida pela União, e conseqüente revogação da liminar concedida na cautelar, por óbvio, implicaria a movimentação da máquina administrativa para satisfazer apenas o interesse particular dos agravados em detrimento do interesse público de todo um coletivo, condicionado aos princípios constitucionais que regem a realização de concurso para provimento de cargos públicos, sob o crivo dos critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública. A relevância das informações da ESAF - Escola de Administração Fazendária sobrepõe-se à satisfação imediata do julgado, conforme se observa dos seguintes excertos (f. 99):

"a) A ESAF não mantém Programa de Formação permanente para ingresso na carreira de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil ou em qualquer outra, não sendo demais informar que, para o atendimento de determinações judiciais desse teor, o procedimento adotado tem sido o de o(s) candidato(s) beneficiado(s) participar(em) de Programa de Formação de concurso que esteja sendo realizado ou que venha a ser realizado, valendo observar que, tem sido informado à Justiça as dificuldades que tal procedimento pode acarretar, por ser inapropriado a realização de um trabalho específico dessa natureza, não apenas pelo custo de um programa dessa ordem de grandeza, mas de critérios que justificam a existência de Programas de Formação, podendo-se oferecer ao Poder Judiciário, como argumentos justificadores das dificuldades em se cumprir decisões iguais à presente, fatos como:

a.1) a duração mínima do Programa de Formação é de 360 (trezentas e sessenta) horas, conforme previsto no art. 16, do Decreto nº 92.360, de 4 de fevereiro de 1986 (doc. 01). Em 2006, último Curso realizado, a carga horária foi de 399 (trezentas e noventa e nove) horas, com extensa relação de disciplinas, todas, agora, sujeitas a trabalho de atualização, tendo em vista a instituição da Super-Receita (Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007: doc. 02), do aumento das atribuições da Receita Federal (abrangendo fiscalização e a cobrança das contribuições previdenciárias), das alterações da legislação tributária e correlacionada: Nova Lei do SIMPLES NACIONAL (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), Leis nº 11.482/2007, 11.488/2007, 11.508/2007, 11.529/2007, 11.727/2008, 11.774/2008, 11.787/2008, 11.827/2008, 11.890/2008, 11.898/2009, 11.933/2009, 11.941/2009, 11.945/2009, 11.960/2009, etc.;

a.2) Em face do referido Decreto, não pode a ESAF realizar o Curso de Formação em apenas 90 (noventa dias), principalmente em face do aumento das atribuições dos Auditores-Fiscais da Receita Federal e das alterações da legislação tributária, acima exposta;

a.2) o custo mínimo para realização do referido programa é muito alto, abrangendo gastos com remuneração, diárias e deslocamentos (passagens aéreas) de Instrutores; a atualização e a impressão de material didático;

pagamento de bolsa (ajuda de custo) para os candidatos durante o Curso de Formação; gastos com a contratação de pessoas para acompanhar sua realização (apoiadores), etc, superando a quantia de R\$ 1.500.000,00 (um milhão de quinhentos mil reais):

[...]

b) a realização de curso do gênero requer a previsão e transferência de recursos orçamentários e financeiros da Secretaria da Receita Federal do Brasil para a ESAF, pois esta não conta com recursos próprios para esse fim. Tal previsão não consta no orçamento atual, necessitando de aprovação de crédito extraordinário, mediante projeto de lei (Supremo Tribunal Federal, ADI 4048, Medida Cautelar, Relator Ministro Gilmar Mendes, Informativo STF nº 506: doc. 03), para a realização do Curso de Formação específico para os candidatos abrangidos pela decisão judicial;

c) os cursos de formação para integrantes da carreira tem as seguintes características:

c.1) o prazo exigido para a execução do programa (mais de 3 meses, com aulas de segunda a sexta-feira), sem contar o período prévio de preparação do material didático nele empregado e planejamento da logística a ser realizada (especialmente quanto ao deslocamento dos instrutores, por transporte aéreo, que requer grandes dotações orçamentárias e excelente planejamento logístico);

c.2) um dos principais objetivos buscados no Programa de Formação é a integração dos candidatos ao ambiente da organização em que vão ingressar, com o aprendizado dos métodos de trabalho empregados na organização e a assimilação da cultura que vivenciarão; [...]"

Ademais, não há falar em condicionamento da sentença ou da coisa julgada, porquanto o dispositivo sentencial julgou improcedente "a pretensão da União Federal, por não restar demonstrada a prática de fraude pelos Réus no concurso público para o cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional de que trata o Edital nº 3/94, autorizando-os a prosseguir na etapa subsequente (Programa de Formação)" grifei (f. 44), de modo que, estando já encerrada a etapa subsequente do referido concurso, há que se aguardar a abertura de novo certame e respectivo Programa de Formação para que possam os agravados participar desta etapa, em conjunto com os demais habilitados no próximo concurso.

A propósito:

- REsp nº 720.319, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, 05.02.09: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Assentando-se o acórdão recorrido em mais de um fundamento, suficiente, por si só, para manter a decisão, inviável o conhecimento do recurso se a parte deixar de infirmar um deles. (Súmula nº 283/STF) 2. A jurisprudência desta Corte não tem admitido a aplicação da teoria do fato consumado para tornar definitiva a situação de candidato que tem a sua participação em certame público assegurada por força de decisão liminar. 3. Recurso especial a que se nega seguimento. Cuida-se de recurso especial, calcado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Tribunal Federal da 5ª Região assim ementado: "Processual civil e Administrativo. I - Concurso público. Ação anterior que postula a realização de etapa subsequente. Inexistência de litispendência com esta ação em que pleiteada a nomeação para o cargo. II - Inexistência de direito de nomeação quando o candidato fora reprovado na primeira fase de outro concurso. Apelação improvida, por fundamentar diversos daqueles apreciados na sentença" (fl. 352). Opostos declaratórios, restaram acolhidos, sem efeitos modificativos (fl. 416). Apontam os recorrentes, além de divergência jurisprudencial, violação do artigo 13 do Decreto-lei nº 2.326/1987, sustentando, em síntese, que o requisito de participação no curso Curso de Formação de Delegado da Polícia Federal acabou sendo atendido em razão da aludida etapa ter sido concluída por força de decisão liminar, consolidando-se situação de fato que não pode mais ser desconstituída. A irrisignação não merece acolhimento. Colhe-se do voto condutor dos embargos de declaração: "Constata-se, no caso vertente, que os candidatos foram classificados, na 1ª fase do concurso para provimento de cargos de agente da Polícia Federal, em 1.201º, 2.120º, 1.428º, 2.070Aº e 2.482º lugares, embora tendo sido oferecidas, no Edital, apenas 800 vagas, ou seja, foi classificado muito além do número de vagas disponibilizadas para preenchimento. Especificamente no que tange ao autor FRANCISCO NEY VASQUES MONTEIRO, é de se dizer também que foi considerado inapto no exame psicotécnico. O fato de terem sido, os embargantes, aprovados na 1ª fase do certame, obtendo notas acima das mínimas, não significa direito a participarem da 2ª etapa, considerando serem excedentes em relação às vagas previstas, bem como ter sido, um deles, reprovado no psicotécnico. Não me parece razoável a tese sustentada pelos apelantes. Inicialmente, é de se dizer que o Estado Administrante não está obrigado a convocar, ao curso de formação de concursos desse jaez, todos os candidatos eventualmente aprovados na primeira fase. Dito de outro modo, os candidatos aprovados na primeira etapa do concurso público não têm direito adquirido ao chamamento à segunda etapa. Trata-se de mera expectativa de direito. Demais, a invitation em comento deverá observar a ordem de aprovação e de classificação obtida pelos candidatos. Disso decorre que o chamado ao curso de formação se verifica normalmente limitado a um contingente numericamente determinado, ficando, os não aprovados dentro do percentual ou número de vagas definido no edital, no aguardo - respeitados o prazo de validade do certame e a ordem de classificação - para nova convocação a outro curso de formação que, posteriormente, se torne necessário, face às precisões identificadas pelo ente público. Consequentemente, se os candidatos não obtiveram aprovação que lhes garantisse o acesso imediato ao primeiro curso de formação realizado - muito pelo contrário, foram classificados bem além do número de vagas previsto (1.201º, 2.120º, 1.428º, 2.070Aº e 2.482º) e um deles foi reprovado no exame psicotécnico -, não podem simplesmente pretender seja, a Administração Pública, compelida a

abrir novo curso de formação que lhes possa absorver, sobretudo em não reconhecendo, o ente público, a conveniência e a oportunidade da medida, aspectos que se localizam no âmbito da discricionariedade administrativa. No caso concreto, inclusive, a Administração Pública alegou, justificadamente, o excessivo dispêndio que resultaria para os cofres públicos a realização de curso de formação, quando não completado um número razoável de candidatos a frequentarem as classes. De outro lado, findo o prazo de validade do concurso, não é mais possível falar-se em novos cursos de formação destinados aos candidatos naquele aprovados, sendo lícita, face ao esgotamento do prazo em referência, a abertura de novo certame. De outro modo, a inauguração de novo concurso público não implica em preterição dos candidatos aprovados em concurso anterior, em tendo o prazo desse se esgotado. Nesse sentido, a jurisprudência tem se firmado, consoante se observa da ementa que segue transcrita, colhida junto ao Superior Tribunal de Justiça (...) Finalmente, cumpre salientar que o fato de o Ministério da Justiça estar buscando resolver administrativamente algumas questões relativas a candidatos titulares da condição sub judice não implica em engessamento do Poder Judiciário, no exercício de suas funções típicas, mesmo porque a Administração Pública não esboçou qualquer adesão ao pleito dos embargantes" (fls. 417/421). Aludidos fundamentos não foram impugnados nas razões do recurso especial. Dessa forma, o conhecimento da irresignação encontra óbice no enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." A propósito, confirmam-se: A - "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA Nº 283/STF. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. I - Impossibilidade de se conhecer do recurso pela alínea 'a', pois não foram impugnados todos os fundamentos do acórdão hostilizado, restando inatacado um deles, suficiente, por si só, para sustentar a decisão (Súmula nº 283/STF). II - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados. Recurso não conhecido." (REsp nº 504.296/RS, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 12/8/2003) B - "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CORTE. FRAUDE NO APARELHO MEDIDOR NÃO COMPROVADA. FUNDAMENTO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS NºS 283/STF E 7/STJ. I - O Tribunal a quo, para afastar o corte de energia elétrica, entendeu que a cobrança não continha elementos para comprovar a inadimplência do devedor, razão pela qual, incerta a inadimplência, precipitado o corte de energia elétrica com base em tal paradigma. II - A recorrente não atacou especificamente os fundamentos desenvolvidos pelo Tribunal a quo, incidindo no óbice sumular nº 283 do STF. III - Ademais, ainda que superado tal obstáculo, o alcance de entendimento diverso acerca da inadimplência do usuário e o conseqüente corte de energia demandaria o incurso na seara fático-probatória dos autos, o que é vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, conforme enuncia o verbete nº 7 da Súmula deste STJ. IV - Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 852.381/RS, Relator o Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJU de 28/9/2006) Quanto ao mais, a par de o dissídio apontado não ter sido devidamente comprovado, a jurisprudência desta Corte não tem admitido a aplicação da teoria do fato consumado para tornar definitiva a situação de candidato que tem a sua participação em certame público assegurada por força de decisão liminar. A propósito, vejam-se: "RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO LIMINAR. APROVAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO. PERMANÊNCIA NO CARGO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. I - Verificando o e. Tribunal a quo a inexistência da ilegalidade que ensejou a concessão da liminar para participação no curso de formação, não se pode aplicar a Teoria do Fato Consumado para garantir a permanência no cargo das candidatas nomeadas em razão da aprovação no referido curso. II - A Teoria do Fato Consumado não se aplica às hipóteses nas quais a participação do candidato no certame ocorre apenas por força de decisão liminar. (Precedentes do c. STF). III - Impõe-se o retorno dos autos o e. Tribunal a quo para que examine, com exclusividade, a alegação de preterição das recorridas na participação no curso de formação. Assim, estará resguardada a oportunidade para apresentação de eventual recurso quanto a esse aspecto. Recurso parcialmente provido." (REsp nº 883.221/DF, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 19/3/2007). B - "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 535, II, DO CPC. SÚMULA 284/STF. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO POR FORÇA DE LIMINAR. 1. Incide a Súmula 284/STF quando a parte alega violação ao artigo 535, II, CPC, mas não esclarece quais omissões, obscuridades ou contradições teriam ocorrido no aresto recorrido. 2. É cediço, neste Superior Tribunal de Justiça, que a teoria do fato consumado não se aplica aos casos em que o candidato participou do concurso público por força de liminar. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag nº 874.884/DF, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU de 17/12/2007). Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial."

Grifei

De outro lado, a situação não configura nenhum prejuízo aos agravados, visto que lhes foi devidamente assegurada a participação do Programa de Formação do próximo concurso, que, aliás, está em vias de se realizar, consoante autorização pela Portaria nº 87, de 23.04.09 (f. 88)."

Note-se, ademais e finalmente, que os próprios agravados foram enfáticos em assinalar, verbis: "A questão alusiva à participação dos agravados no próximo Curso de Formação, já com data de início marcada, desde que não alterado e excluídos os agravados de tal etapa do certame, parece que não trará prejuízo a quem aguarda há mais de QUINZE anos oportunidade de dar continuidade a concurso público iniciado há tanto tempo" (f. 148/9).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023595-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.008145-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu, por inviável o exame de compensação em exceção de pré-executividade, o pedido de indicação na CDA, objeto da execução fiscal, da informação "*ajuizada com exigibilidade suspensa*".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme quanto à adequação da exceção de pré-executividade para a discussão exclusivamente de matéria de ordem pública, cuja comprovação não demande dilação probatória, a significar, pois, que somente questões, apreciáveis de ofício, e desde que estejam fundadas em prova, de plano, produzida, cabem nesta via cognitiva estreita.

Neste sentido, entre diversos outros, o seguinte acórdão superior:

- AGA nº 1.179.046, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/11/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da possibilidade de manejo da exceção de pré-executividade para discussão de matérias de ordem pública, em sede de execução fiscal, desde que não haja necessidade de dilação probatória, conforme assentado no julgamento dos EREsp 866.632/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 25.2.2008. 2. O Tribunal a quo assentou que as alegações inseridas na exceção de pré-executividade demandariam dilação probatória. 3. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou que houve infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão. 4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental não provido."

Na espécie, discutiu-se a compensação e a suposta cobrança ilegal e inconstitucional de PIS, como fundamentos para elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo e permitir a suspensão da respectiva exigibilidade fiscal dos débitos inscritos em dívida ativa.

Todavia, a presunção de liquidez e certeza do título executivo não restou afastada, de plano, pois, ao contrário, a demonstração probatória confluiu para a confirmação da exigibilidade fiscal, mesmo em cognição sumária, a teor do que consignado nos autos, *verbis* (f. 227/8):

"A demanda executiva foi ajuizada para a cobrança de débitos de COFINS (com vencimento em 15.01.01) e PIS (com vencimentos em 15.04.04 até 13.01.06), inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.6.06.007875-80 (Processo

Administrativo n° 10880.512643/2006-91) e 80.7.07.009094-56 (Processo Administrativo n° 12157.000205/2007-75), respectivamente.

Desta forma, na exceção de pré-executividade, o executado alegou, em suma, que (1) efetuou pedido de restituição de CSLL (processo administrativo fiscal n° 13811.000071/2001-07), deferido pela autoridade fiscal, bem como pedido de compensação de tais valores com débitos de COFINS, no valor de R\$ 168.515,97, posteriormente, homologado; e (2) impetrou o mandado de segurança n° 1999.61.00.012968-6 onde obteve o afastamento do alargamento da base de cálculo do PIS, determinado pelo parágrafo primeiro do artigo 3° da Lei n° 9.718/98. Os valores executados, referentes ao PIS, visam, de forma ilegal, a cobrança dessa diferença entre a base de cálculo determinada pela Lei n° 9.718/98 e a decorrente da coisa julgada.

Posteriormente (f. 205/7), a agravante requereu ao Juízo a quo a concessão de efeito suspensivo sobre a exigibilidade do crédito tributário, em face da oposição da exceção, bem como da relevância da fundamentação, tendo sido indeferido pelo Juízo a quo: "Indefero o pedido. A compensação não pode ser alegada em sede de embargos, da qual a exceção de pré-executividade é sucedânea. Int."

Em face de tal decisão, a agravante interpôs o presente recurso, reiterando-se os termos da manifestação efetuada em primeiro grau.

Na espécie, consta dos autos que o contribuinte efetuou pedido de compensação do débito executado de COFINS (f. 74), no valor de R\$ 168.515,97, com vencimento em 15.01.01, vinculado a pedido de restituição de n° 13811.001924/00-77. Tal direito creditório restou reconhecido pela autoridade tributária, no valor de R\$ 344.639,63 (f. 79).

Outrossim, o Fisco homologou a compensação efetuada pelo contribuinte, até o limite do crédito reconhecido, "ressaltando-se que primeiramente deverão ser efetuadas as compensações relacionadas na tabela da fl. anterior" (f. 79). Assim, ao se verificar as compensações relacionadas em tabela de folha anterior, constata-se o seguinte (f. 78): "Compensações efetuadas em DIRPJs

Ano calendário valor Ficha/Linha

1996 221.727,12 Ficha 11/23 (fls. 70)

1997 210.842,29 Ficha 11/22 (fls. 74)

1998 238.258,66 Ficha29/08 (fls. 75/6)"

Em uma análise mais apurada, vislumbra-se que as compensações constantes da tabela, e que deveriam ser contabilizadas prioritariamente, somam R\$ 670.828,07. Ora, pode-se constatar, em um exame sumário, que os débitos compensados superam os créditos reconhecidos, devendo ser considerado, ademais, que o débito executado não consta da tabela acima referida, e que, portanto, deveriam ser considerados somente em momento posterior que, no caso concreto, não restou efetuado em razão da ausência de crédito suficiente. Assim, inexistente, no momento, demonstração suficiente de que a compensação efetuada pelo contribuinte tenha sido homologada.

No que se refere ao débito de PIS, é certo que no mandado de segurança n° 1999.61.00.012968-6 foi afastada a majoração da base de cálculo do tributo promovida pela Lei n° 9.718/98. No entanto, não se pode, já neste momento, concluir-se que o débito executado refere-se justamente a essa diferença, pois sequer houve a juntada do processo administrativo que originou o débito. Ademais, importante destacar, a CDA demonstra, em exame sumário, que o fundamento da cobrança é a alteração promovida pela Lei n° 10.637/02.

Por fim, deve ser destacado que diante da propositura da execução fiscal, a suspensão, seja da exigibilidade do crédito tributário ou da liquidez e da certeza do título executivo, somente pode ser alcançada em situações específicas, legal ou jurisprudencialmente delineadas, assim, por exemplo, em caso de embargos com garantia da dívida (Súmula 38, TFR), mas não de forma indiscriminada, em face da simples alegação de nulidade do débito promovida em exceção de pré-executividade, sem que se verifique a relevância de sua fundamentação."

Como se observa, a jurisprudência consolidada aplica-se no sentido de impedir o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dada a própria falta de comprovação documental, de plano, quanto ao alegado pela executada mesmo porque, do apurado, conclui-se e reforça, ao contrário, a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0018909-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO ALCKMIN JACOB e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011097-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela, em ação cominatória, que determinou que a CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM "*suspenda a contratação decorrente do Pregão Eletrônico 8241831061 ou a execução do contrato, se já firmado, que tenha por objeto os serviços de transporte de pequenos volumes e documentos assim considerados*".

DECIDO.

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

Com efeito, cumpre destacar, primeiramente, que o regime previsto na Lei nº 6.538/78, que instituiu o monopólio postal em favor da ECT, restou declarado recepcionado, pela Suprema Corte, no exame da ADPF nº 46, relator para o acórdão Ministro EROS GRAU, conferindo patente plausibilidade jurídica à controvérsia suscitada pelo ente federal.

No exame do caso concreto, verifica-se que a CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS promoveu o Pregão Eletrônico 8241831061 para "*prestação de serviços de transporte de pequenos volumes e documentos, através de 'Postos de Serviço', na região da Grande São Paulo, por motocicletas e respectivos condutores*" (f. 62, 78 e 80); "*transporte de documentos ou pequenos volumes, retirados no local indicado pelo gestor do Contrato e entregues aos respectivos destinatários no menor prazo possível, com qualidade e eficiência, observando e respeitando às leis de trânsito e à segurança individual e coletiva, abrangendo o município de São Paulo, municípios da Região Metropolitana de São Paulo, ou outro local solicitado pela CPTM, desde que não atinja a kilometragem estimada até 150 (cento e cinquenta) km dia*" (f. 78)

Tal o contexto, a ECT ajuizou ação cominatória, buscando a "*determinação judicial de que a Ré suspenda a contratação decorrente do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 8241831061, ou a execução do contrato que tem por objeto os serviços de transporte de pequenos volumes e documentos considerados como tal, referidos na Cláusula 2, Item 2.1 e Anexo I, item 2.1 do Edital, sob pena de multa diária (§4º do artigo 461 do CPC)*", alegando, em suma, que: (1) o artigo 9º da Lei nº 6.538/78 expressamente prevê o monopólio do serviço postal de entrega de cartas, cartão-postal, correspondência agrupada e emissão de selo pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORRÊIOS E TELÉGRAFOS - ECT; (2) o artigo 21, X, da Constituição Federal define a competência exclusiva da UNIÃO FEDERAL para manter o serviço postal, que lhe foi outorgado; (3) "*o serviço postal relativo a correspondência é serviço público que consiste, basicamente (dentre outras atividades) na coleta, transporte e entrega de cartas, cartão-postal e correspondência agrupada, tratando-se de atividade de titularidade da União, realizada pela ECT, 'longa manus' da administração direta, em regime de exclusividade, nos termos da legislação postal*"; (4) a contratação de serviço de moto frete para transporte de documentos e pequenos volumes interfere em campo reservado ao serviço postal; e (5) a violação do monopólio do serviço postal constitui crime definido pela Lei nº 6.538/78.

A medida foi deferida, na origem, considerando que "*os elementos presentes nos autos apontam a existência de significativas semelhanças, por não dizer perfeita identidade, entre os serviços a serem contratados através de processo licitatório promovido pela ré e aqueles cuja exploração é de competência exclusiva da União. Isto porque todo o espécime de objetos que podem ser incluídos na vaga definição 'pequenos volumes e documentos' a que se refere o edital, também podem ser enquadrados entre os diversos tipos de objetos de correspondência, conforme o rol trazido pelo §1º do artigo 7º da Lei 6.538/78: carta, cartão postal, impresso e pequena encomenda. Especialmente em relação aos termos pequenos volumes (edital) e pequena encomenda (lei postal) vislumbro uma quase perfeita similitude de significados, na medida em que o vocabulário volume tem como um de seus significados embrulho, pacote ou fardo, enquanto encomenda pode significar também pacote, volume*" (f. 194).

Contra tal decisão, o presente recurso, invocando, em suma, que: (1) por suas unidades administrativas estarem em regiões distantes entre si, por necessitarem de meio de transporte de pequenas cargas entre tais áreas, que seja rápido, de baixo custo e de maior agilidade e, por a ECT não prestar tais serviços, celebrou, através do Pregão Eletrônico nº 8241831061, contrato de prestação de serviços com a empresa PORTA EXPRESS TRANSPORTES RÁPIDOS LTDA, em 18.05.09; (2) o escopo do contrato é permitir o transporte de pequenas cargas entre áreas administrativas por meio de transporte mais rápido e eficiente, com motocicletas e seus respectivos condutores; (3) a agravada não presta tais serviços, e, caso seja mantida a vedação da contratação, a recorrente terá que aumentar seus custos internos, aumentando o número de funcionários; (4) para o transporte de "carta", "cartão-postal" e "correspondência agrupada", a agravante possui com a ECT contrato em vigor desde 2006 (contrato nº 806963109100), que vem sendo devidamente adimplido pelas partes; (5) o artigo 9º da Lei nº 6.538/78 limita o monopólio dos serviços postais exercido pela ECT apenas às cartas e cartões-postais, não alcançando a prestação de serviços de transporte e entrega de pequenos volumes e outros tipos de documentos por meio de moto frete; e (6) o serviço prestado pela ECT não atende às necessidades emergenciais da agravante, pois enquanto o transporte através de moto frete pode ser efetuado dentro de alguns minutos, o serviço fornecido pela ECT, na melhor das hipóteses, garante a entrega da mercadoria apenas no mesmo dia. A propósito e à luz do texto constitucional específico, evidencia-se que o serviço postal é explorado pela União em regime de monopólio (artigo 21, X, da Constituição Federal; artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78), que delega à EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT a execução de tais serviços.

Assim tem sido decidido, inclusive, por esta Turma:

-AG n° 2003.03.00.044769-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 22.06.05, p. 399: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIÇOS POSTAIS - EXCUSIVIDADE DA UNIÃO FEDERAL. 1. A atual Carta Magna recepcionou a Lei n.º 6.538/78 e manteve o monopólio postal da União. O art. 21, inciso X, da Lei Fundamental determina a competência da União para "manter o serviço postal e o correio aéreo nacional" e o art. 9º, inciso I, do referido diploma infraconstitucional estabelece que "as atividades de recebimento, transporte e entrega, no território nacional e a expedição para o exterior, de carta e cartão postal são exploradas pela União em regime de monopólio". 2. Agravo de instrumento provido e agravo regimental julgado prejudicado."

No caso, o pregão eletrônico da CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS prevê que a entrega de documentos e pequenos volumes no âmbito interno não se realizará por meios próprios, mas através de terceiros, por serviço de moto frete, com intermediação comercial no sentido vedado pela legislação, daí porque ser manifestamente plausível a tese adotada pelo Juízo *a quo* (artigo 9º, § 2º, *a*, da Lei n° 6.538/78).

Ademais, os termos do edital do pregão eletrônico ("pequenos volumes e documentos") permitem incluir na prestação do serviço de entrega uma enormidade de objetos, equiparada ou inserida no conceito legal de carta, previsto no artigo 47 da Lei n° 6.538/78: "**objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário**".

Acerca da prestação de serviço, especificamente com tal objeto, já decidiu a jurisprudência regional nos seguintes termos:

- AG n° 2002.01.00017342-4, Rel. Des. Fed. SELENE ALMEIDA, DJU 28/04/2003: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPEDIR A EXECUÇÃO DE ATIVIDADES POSTAIS. COISA JULGADA. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS POR EMPRESA PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE. MONOPÓLIO DA UNIÃO. LEI N° 6.538/78. 1 - Não faz coisa julgada na esfera cível o julgamento de processo criminal quando nesse não ficou definida qualquer questão atinente à materialidade ou à autoria do fato incriminador. Inteligência do art. 935 do Código Civil. 2 - Não há identidade de ações entre a cautelar que discute contrato específico e a ordinária que discute a matéria de fundo genericamente. Litispendência não configurada. 3 - A Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei. 4 - Ante a ressalva do parágrafo único do art. 170 da CF/88, tem-se por recepcionada a Lei n° 6.538/78, que declara ser a atividade postal monopólio da União. 5 - A prestação de serviços de malote e de entrega de coleta, transportes e entrega de documentos, cartas e pequenos volumes, desrespeita as regras legais e constitucionais que asseguram à União a prestação exclusiva dos serviços postais. 6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Não existem elementos, tampouco, para o reconhecimento de que a ECT não presta o serviço de transporte de pequenos volumes e documentos, como alegado pela agravante, até porque a propositura da ação cominatória, na defesa do monopólio da atividade, faz presumir o contrário. O uso de moto como veículo de transporte não exclui, em princípio, o campo legal do monopólio, pois o que importa, ao final, é que haja a prestação do serviço, em si, ou seja, o de transporte e entrega. Ainda que se pretende afirmar que o uso de motos reduz o tempo de entrega e que, por isto, o serviço contratado não interfere no monopólio legal, vez que a ECT não usaria tal veículo de transporte com a mesma eficiência - fato que, inclusive, deve ser objeto de discussão no curso da instrução -, o que se revela objetivamente relevante, nesta cognição, é que não existe previsão nem exigência, no edital ou contrato, de tempo máximo para a execução do transporte, através do moto-frete, para torná-lo, como pretendido, diferenciado em relação ao tipo de serviço que seria prestado pela empresa pública federal.

Por outro lado, o *periculum in mora* é, no caso, inverso, vez que a formalização da contratação de serviço, sobre o qual paira fundada plausibilidade jurídica de violação de monopólio constitucional e legal, produz o risco concreto de desconstituição futura com todos os prejuízos, inclusive econômicos, inerentes a tal situação, de tal modo a justificar que seja mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0009992-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DIADUR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO NELSON CELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005938-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que concedeu medida liminar, em sede de mandado de segurança.

Às fls.119/122, o MM Juízo de origem informa a prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009023-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO CAMINOTO e outros
: JOSE RAYMUNDO MOLINA ASPIAZU
: OSCAR HIROSHI KITA
ADVOGADO : MAURICIO VIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00385238119894036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, em ação de repetição do indébito, acolheu cálculos do Contador Judicial, nos quais foram incluídos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório, objetivando a expedição de precatório complementar.

Alega a agravante que os juros moratórios são indevidos a partir da fixação do valor fixo, porquanto não houve mora, uma vez que obedecido o disposto no art. 100, § 1º, CF.

Decido.

A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORA TÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros mora tórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta

dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros mora tórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORA TÓRIOS. CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório (data de requisição do numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Quanto à correção monetária, deve ser afastada a alegação no sentido de que deve ser acolhida a atualização apurada pela Contadoria por ser "mais contemporânea ao título". Conforme se verifica da conta da Contadoria, o valor apurado pelo autor para 12/5/1998 foi de R\$ 5.125,82, sendo que a Contadoria calculou R\$ 5.671,86 para a mesma data. Portanto, não há como acolher os cálculos do Contador Judicial, sob pena de julgamento ultra petita. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (data da requisição do numerário). (TRF 3ª Região, AG 200703000978053, Relator Márcio mora es, Terceira Turma, DJF3 DATA:07/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA . INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO (RPV). 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (agosto/1998) até a data da expedição dos ofícios precatórios para pagamento (fevereiro e junho/2008). 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Piero, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000479480, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/10/2009).

Destarte, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030479-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MASARU NAKAMURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISANGELA GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031999-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, em sede de ação de cobrança, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Caixa Econômica Federal.

Alega o agravante a necessidade de remessa dos autos à Contadoria Judicial, porquanto a decisão agravada não se baseou em parecer técnico. Afirma que, não obstante tenha apontado falhas nos cálculos apresentados pela ré, o MM Juízo de origem acolheu-os.

Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 527, III, CPC, recebo o presente agravo, determinando seu processamento, eis que presentes seus requisitos de admissibilidade.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116906-44.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116906-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ AGRO PECUARITA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00011-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Desistência

Às fls. 182/184, negou-se seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Às fls. 188/195, a agravante interpôs agravo inominado, que, julgado às fls. 200/202, foi improvido.

À fl. 204, a recorrente peticiona informando a desistência de eventual recurso cabível, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118318-10.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PORFIRIO E PLAZA ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO KUMMEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.017900-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fl. 105, negou-se seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 109/123, a agravante interpôs agravo inominado, cujo acórdão (fls. 126/127) foi publicado em 9/3/2010.

Às fls. 130/131, a agravante informa que aderiu ao parcelamento.

Ante o exposto, certifique-se o trânsito em julgado, arquivando-se os autos em seguida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016840-85.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONSTRUTORA GUIMARAES TORRES LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000335-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Desistência

Às fls. 107/108, negou-se seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Às fls. 121/128, a agravante interpôs agravo inominado, que, julgado às fls. 132/133, foi improvido, tendo sido o acórdão publicado no DE no dia 16/3/2010.

Às fls. 136/138, a recorrente informa que efetuou a desistência dos autos principais, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009. Requer a desistência do presente recurso.

Em que pesem as alegações expostas, o presente recurso foi julgado, com publicação do acórdão, sendo inadmissível a desistência.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008423-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SAUDE ABC SERVICOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE ODIVELLAS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045525220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove os poderes do signatário da procuração de fl. 19.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007843-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : H MATTOS E PARAVELA AUDITORES INDEPENDENTES S/C LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06084378219974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que excluiu o sócio JOSÉ ORLANDO PARAVEL do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente a dissolução irregular da empresa, posto que não localizada em seu domicílio fiscal (fls.18 e 19), de modo a ensejar o redirecionamento da execução, com supedâneo no art. 135, III, CTN.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada para citação postal, ocorre que veio aos autos (fls. 22/32) para oferecer bem à penhora.

Assim, prematuro o redirecionamento da execução.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040441-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BEST PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA ODETE DUQUE BERTASI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020421-7 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de tutela antecipada concedida ao agravado.

Conforme ofício expedido pelo Juízo *a quo*, o feito que originou o presente agravo foi devidamente julgado com resolução do mérito.

Ex positis, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049369-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NHR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : ELIÉSER DUARTE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 2005.61.10.011642-4 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a indicação dos bens ofertados pela executada para a satisfação do crédito exequendo e determinou a suspensão da execução fiscal pelo prazo de 90 dias face greve que ocorria na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Alega a agravante que ofereceu bens à penhora e a agravada recusou-os haja vista não atenderem a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80. Pugna, assim, pela reforma da decisão, pleiteando a antecipação de tutela recursal.

O então Juiz convocado indeferiu a antecipação de tutela postulada.

Apresentada manifestação da agravante, houve a reconsideração da decisão anteriormente proferida para o fim de conceder, em parte, a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Quanto ao mérito deste agravo, compreendo relevante a fundamentação trazida pela agravante, a permitir a eficácia da nomeação dos bens ofertados para garantia da execução.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens.

E nesta sede do juízo perfunctório, parece caracterizado que os bens ofertados, que constituem parte de seu estoque - uma bequilha, dez cremalheiras, três tubos giratórios e doze conjuntos de rodas, avaliados segundo a Embraer no valor de R\$ 1.095.725,53 (um milhão, noventa e cinco mil, setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e três centavos) - apresentem propensão à comercialização, de modo que não vislumbro, *a primo oculi*, possam os mesmos frustrar hasta pública.

Ademais, sem que antes se possa levá-los a alienação, não resta razoável a determinação de penhora de outro bem que não o indicado pelos executados. Restaria evidente seu prejuízo. Atenda-se aqui, portanto, o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de apenas serão penhorados bens não indicados pela parte executada quando se constatar que os mesmos são de difícil alienação, o que não é o caso dos autos. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados **caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação**.

2. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 573638 - Processo: 200301514303 UF: RS - RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJ DATA:07/02/2007 PG:00280)(grifou-se).

Ex positis, forte na fundamentação supra, **concedo provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo primeiro, para determinar que a penhora recaia sobre os bens ofertados pela agravante.

Dê-se ciência ao MM. Magistrado de origem.

Intimem-se as partes.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052659-54.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : FIGA MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : ROBERTO OKUMURA

ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 02.00.00175-8 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto em face da decisão de fls. 61, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrente, em virtude de o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno ter sido feito no Banco Nossa Caixa S/A.

O agravante alega, em síntese, que recolheu os valores devidos em guia própria, tendo atingido a finalidade de ressarcir a União das despesas processuais, de modo que o recolhimento em banco diverso da Caixa Econômica Federal não pode ser óbice ao regular seguimento do recurso.

Decido.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ele ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira.

A agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco Nossa Caixa S/A, em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 255/04, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Assim, ante o equívoco ocorrido, e considerando a boa-fé da agravante, concedo novo prazo para o recolhimento de custas e porte de remessa e retorno, a ser efetuado, em 10 dias, nos termos do Regulamento de Custas da Justiça Federal.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061462-07.1998.4.03.0000/SP
98.03.061462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS
ADVOGADO : MANOEL MOREIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.02.07075-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de levantamento do depósito realizado nos autos originários.

Em face do acórdão proferido por esta Turma, a agravada opôs embargos de declaração tão somente para que tivesse conhecimento do teor do voto-vencido.

Tendo sido juntada a declaração de voto do Desembargador Federal vencido, resta prejudicado o julgamento dos embargos de declaração, que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020790-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOVENEZ ALVES FEITOSA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.03962-2 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 270/272: flameja com razão a agravante, posto que o presente agravo de instrumento foi regularmente instruído com as peças previstas no art. 525, CPC.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação de repetição do indébito, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, nos quais foram incluídos juros de mora entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício requisitório, objetivando a expedição de precatório complementar.

Alega a agravante indevida a inclusão de juros a partir da data da conta acolhida, porquanto inexistiu mora, pelo disposto constitucionalmente (art.100,§ 1º, CF).

Decido.

A matéria demandada comporta julgamento pela aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil.

A questão da inclusão de juros de mora em continuação em precatório complementar sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros). Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 62, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação.

O *leading case* levado ao Supremo Tribunal Federal é o RE n.º 305.186-5/SP, relator o Ministro Ilmar Galvão, de onde colho a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido (RE 305186/SP, j. 17/09/2002, Primeira Turma, pub DJ 18/10/2002, p. 785). Esse entendimento foi confirmado quando do julgamento do RE 298.616 pelo plenário da Corte Suprema, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Eis a ementa:

1. Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1.º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1.º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido.

No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.

O Superior Tribunal de Justiça, que mantinha entendimento pacífico em contrário, mudou então de direção, passando a consignar:

PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PRECEDENTES - MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA. 1. *Prequestionadas as teses, ainda que implicitamente, em torno dos dispositivos elencados nos embargos declaratórios, afasta-se a alegada infringência ao art. 535 do CPC.* 2. *O STF, no RE 305.186-5/SP, inovou posicionamento no sentido de que, sendo devedor o Poder Público, não se lhe pode imputar a mora, para fins de incidência dos respectivos juros, caso tenha sido observado o prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da CF para o adimplemento do precatório judicial.* 3. *Mudança de entendimento da Relatora em face da ratificação daquele julgado pelo Plenário do STF, no RE 298.616/SP, a partir do qual consolidou-se a jurisprudência nas duas Turmas daquele Tribunal (1ª Turma: RE's 311.642/PR, 307.351/SP e 298.974/SP e 2ª Turma: RE 370.084/RS e AI 397.588/RS).* 4. *Jurisprudência pacificada em torno da não-inclusão de expurgos inflacionários em precatório complementar (REsp 163.681/RS, dentre outros).* 5. *Recurso especial improvido. (Resp n.º 509.741/MG, reg. 2003.0029468-4, Rel. Min ELIANA CALMON).*

Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, principalmente com edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.

No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório.

É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. É o que se verifica nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. I - *O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.* II - *Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do*

Supremo Tribunal Federal. III - Cabível a incidência dos juros moratórios no período entre a homologação do cálculo e a expedição do precatório, considerando que a conta de liquidação homologada é datada de fevereiro de 1997 e a expedição do precatório se deu apenas em maio de 1999, período que não pode ser considerado como de sua regular tramitação. IV - Agravo improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 189833/SP, NONA TURMA, DJU 29/07/2004, Relatora MARISA SANTOS).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do precatório (data de requisição do numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Quanto à correção monetária, deve ser afastada a alegação no sentido de que deve ser acolhida a atualização apurada pela Contadoria por ser "mais contemporânea ao título". Conforme se verifica da conta da Contadoria, o valor apurado pelo autor para 12/5/1998 foi de R\$ 5.125,82, sendo que a Contadoria calculou R\$ 5.671,86 para a mesma data. Portanto, não há como acolher os cálculos do Contador Judicial, sob pena de julgamento ultra petita. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido para que sejam computados no precatório complementar os juros de mora no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (data da requisição do numerário). (TRF 3ª Região, AG 200703000978053, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 DATA:07/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO (RPV). 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisição de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, têm direito os credores ao cômputo dos juros de mora a partir da data da elaboração da conta (agosto/1998) até a data da expedição dos ofícios precatórios para pagamento (fevereiro e junho/2008). 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/ acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 200803000479480, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/10/2009).

Destarte, é rigor a manutenção da decisão agravada, porquanto em conformidade com jurisprudência dominante deste tribunal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0009036-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARISA APARECIDA DUQUE ANDRADE
ADVOGADO : ANA PAULA UGUCIONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AMEC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: LUIZ CLAUDIO FERRAZ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195076420044036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que não acolheu exceção de pré-executividade, quanto à alegação de ilegitimidade de parte, porquanto a questão já foi submetida a esta Corte, em sede de agravo de instrumento.

Alega a recorrente que o agravo de instrumento, mencionado pelo MM Juízo de origem, foi interposto pela exequente, após não lograr êxito em localizar bens penhoráveis da empresa executada, contudo, recentes julgados deste Colegiado têm demonstrado entendimento oposto. Afirma que se retirou da sociedade em 1998, permanecendo a empresa ativa. Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, não obstante a empresa executada não tenha sido encontrada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal e da JUCESP, e que os sócios tenham sido incluídos por força do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.097382-8, é de rigor a exclusão da ora agravante pelo seguinte motivo:

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

A agravante retirou-se do quadro societário em 1/10/1998, conforme registro na JUCESP (fl.45), de modo que não pode ser responsabilizada pela dissolução irregular e, conseqüentemente, pelo crédito exequendo.

Destarte, inadequada a inclusão da agravante no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001701-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MONTE SP COM/ E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.015616-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, em sede de mandado de segurança.

Às fls. 357358, o MM Juízo informa a reconsideração da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004651-85.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.004651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENE ENE S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.02.003930-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, acolhendo embargos de declaração opostos, deu prosseguimento aos embargos à execução fiscal originários.

Havendo notícia de que os embargos à execução fiscal foram julgados em primeira instância de maneira favorável à agravante, a União manifestou seu desinteresse no prosseguimento do feito, motivo pelo qual resta prejudicado o julgamento deste recurso.

Ante a manifestada ausência superveniente do interesse de agir da agravante, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008907-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA TEIXEIRA DE OMENA ARAUJO
ADVOGADO : LUCIANA MARIA BORTOLIN
REPRESENTANTE : MARCELO GOMES GONCALVES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DEPOSITO PARA MATERIAIS DE CONTRUCAO SANTA IZABEL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 97.00.00045-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi prolatada em 27/7/2009, não constando dos autos a certidão de intimação, requisito obrigatório previsto no art. 525, I, CPC.

O agravo foi interposto, via postal, com endereçamento ao e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 26/8/2009. Em que pese a argumentação da agravante, o presente recurso não merece prosperar porquanto manifestamente inadmissível, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de justiça , REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de justiça , REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de justiça , AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada , conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- *Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.*

2- *Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.*

3- *O endereçamento ao Tribunal de justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.*

4 - *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ademais, *ad argumentandum*, mesmo se assim não fosse, o presente recurso é flagrantemente intempestivo, na medida em que estabelece o art. 522, do Código de Processo Civil, o prazo de 10 (dez) dias para a interposição do agravo, prazo esse superado na hipótese dos autos, bem como ausente requisito obrigatório previsto no art. 525, I, CPC, qual seja, cópia da certidão de intimação.

Isto exposto, **nego seguimento** a este agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

Intime-se. Às providências.

Arquivem-se os autos posteriormente.

São Paulo, 30 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033037-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO : INACIO DORIA PUPO
ADVOGADO : INACIO DORIA PUPO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.08.000554-3 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação cominatória.

Às fls. 113/117, juntou-se ofício do MM Juízo de origem informando a prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035422-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MULTI COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CORREA BASTOS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.23384-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face do indeferimento do pedido de inclusão do espólio de DEMÉTRIO CALFAT NETTO no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista a existência de distrato social da empresa executada.

Alega a recorrente que, não obstante a averbação do distrato social na Junta Comercial, a dissolução ainda é irregular. Afirma que instrumentos particulares não podem ser opostos ao Fisco, sendo de rigor a inclusão do espólio do sócio. Decido.

Cumpra ressaltar, de início, que o objeto deste agravo limita-se ao pedido de inclusão do espólio de DEMÉTRIO CALFAT NETTO no polo passivo da execução fiscal, posto que a inclusão de SYLVINA ANGELA GIOBBI CALFAT foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.045626-0.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirijo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado na JUCESP (fl.26). Ocorre, todavia, que há notícia nos autos da existência de distrato social, com o devido registro na Junta Comercial, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e instrumento.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 30 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003343-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003343-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : FELIPE CORREA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA
PARTE RE' : DOCAS S/A
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro
PARTE RE' : HELIO TAVARES LOPES DA SILVA e outros
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
: LUIZ AUGUSTO DE CASTRO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: DIRCEU RUBENS GRACIANO BRISOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.006418-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela EDITORA JB S.A., em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de GAZETA MERCANTIL S.A, na qual se alegou ilegitimidade passiva, tendo em vista a necessidade de dilação probatória.

Aduz a agravante que a matéria é de direito e prescinde dilação probatória, posto que o redirecionamento fundamentou-se em contrato de licenciamento de uso de marcas firmado e rescindido. Junta pareceres jurídicos favoráveis ao seu entendimento. Alega que o contrato em questão não gerou transferência de qualquer ativo. Subsidiariamente, alega que a decisão ora agravada restou omissa, porquanto não se manifestou acerca da necessidade de suspensão da execução até que a Fazenda Nacional junte aos autos o respectivo processo administrativo.

Aprecio.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode

conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A ilegitimidade passiva é matéria cabível em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

O redirecionamento da execução fiscal foi requerido sob o argumento de que ocorreria sucessão irregular de empresas, com transferência do estabelecimento comercial. A JB EDITORA S.A. seria a empresa sucessora da GAZETA MERCANTIL.

Compulsando os autos, verifica-se que a DOCAS INVESTIMENTOS S.A. constitui *holding* controlador de empresas, entre elas a GAZETA MERCANTIL S.A. e a EDITORA JB S.A. e que ambas firmaram contrato de licenciamento de uso de marcas.

Cumprido ressaltar que o redirecionamento tem como alicerce a sucessão irregular de empresas (art. 133, CTN) e não a dissolução irregular da empresa executada (art. 135, CTN).

Assim, há fortes indícios da ocorrência da sucessão irregular das empresas em questão, a ponto de justificar a inclusão da empresa sucessora no polo passivo da execução.

Cumprido ressaltar que os argumentos trazidos à baila, neste sumário exame cognitivo e em sede de exceção de pré-executividade, não restaram comprovados isentos de dúvidas, restando ao agravante a via dos embargos à execução para esgotamento da questão.

No que concerne à juntada do processo administrativo, é uníssono o entendimento dos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSIVIDADE DA MULTA MORATÓRIA E INAPLICABILIDADE DA SELIC. INOVAÇÃO DA MATÉRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO JUNTADO AOS AUTOS. NULIDADE AFASTADA. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. I. Configura evidente inovação em sede recursal as alegações de inaplicabilidade da taxa Selic e de excessividade da multa moratória. Apelo não conhecido no tocante a estes tópicos. II. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, desnecessária a instrução dos embargos com cópia do procedimento administrativo, pois é o próprio contribuinte quem declara o quantum debeat. III. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é dever jurídico do contribuinte constituir o crédito tributário por intermédio de declaração que, se apresentada nos termos da legislação tributária, sem omissão ou inexistência, dispensa o lançamento de ofício anterior à inscrição e ajuizamento da execução. IV. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional. V. O embargante não logrou desconstituir o título executando. VI. Inaplicabilidade da exigência do artigo 614, II, do Código de Processo Civil, porquanto o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, que contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não exige a juntada do demonstrativo do débito atualizado. VII. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 200103990550487, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJ2 DATA:28/07/2009).

Pelo exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088116-16.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.056213-0 11F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Às fls. 280/285, a agravada peticiona requerendo a desistência da contraminuta apresentada, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009. Intimada, a agravante manifestou-se, à fl. 289, concordando com a renúncia. Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013457-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SPL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral 2 Distrito DNPM/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007822-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que comprove os poderes específicos, mormente o de desistência, do signatário da petição de fl. 402.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013733-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005086-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo a multa moratória por entender ter ocorrido hipótese de denúncia espontânea.

Às fls. 80/85, deu-se provimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 89/95, a agravada apresentou pedido de reconsideração.

Às fls. 97/106, o MM Juízo de origem informou a prolação da sentença.

Ante o exposto, prejudicado o pedido de reconsideração.

Intimem-se.

Após, apensem-se estes aos autos originários.

São Paulo, 30 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020033-79.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CEPERA LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045494-7 2F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Às fls. 170/171, a agravante peticiona requerendo a desistência do recurso interposto, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033009-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MYLNER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019836-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido liminar feito nos autos do mandado de segurança originário.

A agravante foi intimada para regularizar as custas do recurso. Cumpriu ao que foi determinado (fl. 68/70).

Entretanto, tendo feito o pagamento das custas num primeiro momento no Banco do Brasil, requereu, às fls. 73/74, a expedição de ofício ao Delegado da Receita Federal em São Paulo para que este proceda ao estorno dos valores recolhidos perante a instituição financeira errada a serem depositados em conta judicial em favor da agravante.

Seu pedido é estranho ao objeto deste recurso e, por isso, não pode ser decidido nesta via.

Conforme notícia trazida a estes autos, o feito originário foi sentenciado. Assim, resta prejudicado o julgamento deste recurso, relativo à decisão já substituída.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035544-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANUEL C ROCHA firma individual
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO e outro

AGRAVADO : MANUEL CARNEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : EUTALIO JOSE PORTO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.07081-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que excluiu o sócio MANUEL CARNEIRO DA ROCHA do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente que a empresa foi dissolvida irregularmente. Argumenta que o juízo não pode reconsiderar a decisão que incluiu o sócio, porquanto ocorreu a preclusão *pro judicato*. Aduz que o ônus da prova é do titular da empresa individual e não do Fisco, quanto à dissolução irregular da empresa.

Decido.

Preliminarmente, não merece acolhimento a alegação de preclusão *pro iudicato*, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007).

Discute-se nos autos, o redirecionamento da execução fiscal, tratando-se de empresa individual (fl.42).

Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo.

II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece.

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, DJ 5/12/2007)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. I - Tratando-se de firma individual, a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta. II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa, ou entre dívidas pessoais ou da firma. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000984810, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJU DATA:16/07/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL. CABIMENTO. 1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200603001207970, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:11/07/2007).

Destarte, cabível a manutenção do sócio requerido no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.
Intimem-se, também o agravado para contraminutar.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 30 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043893-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043893-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : D M L LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009574-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pleito de emissão de credenciais de acesso ao aeroporto de Guarulhos dos representantes e funcionários da agravante, por entender que o contrato entre esta e a Infraero teria se esgotado em 30/11/2009.

Aduz a agravante, em apertada síntese, que ajuizou a ação ordinária com o intento de prorrogar o contrato de concessão de uso da área nº 2.97.57285-7 do aeroporto de Guarulhos. Assevera que a tutela antecipada foi inicialmente deferida para que a Infraero se abstinhasse de rescindir o contrato, mas foi posteriormente revogada pelo Juízo *a quo*.

Relata, ainda, que a agravada negou-se a revalidar para os empregados credenciados da agravante seus cartões de acesso às dependências restritas do aeroporto, locais esses necessários para acessarem o depósito e a área interna de seu estabelecimento. Alega que, irrisignada com tais atitudes, requereu ao Juízo *a quo* a emissão das credencias, tendo sido indeferida a medida pleiteada. Pede a concessão da antecipação de tutela recursal.

Decido.

Ab initio, assinalo que o art. 527, III, do CPC, admite expressamente, por força da redação dada pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, além da concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento (fazendo remissão ao rol exemplificativo do art. 558 do CPC), o deferimento, em antecipação de tutela, total ou parcial, da pretensão recursal ou, em outras palavras, da providência negada em primeira instância, *in verbis*:

Artigo 527, III - Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinentem, o relator:

(...)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. (grifou-se)

Com efeito, possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que ela possa ser deferida pelo relator do Juízo *ad quem*, faz-se mister que o recorrente preencha os requisitos ao artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da Tutela Antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte)

Para que seja possível a concessão de uma tutela antecipada necessária a presença dos pressupostos e requisitos exigidos no dispositivo legal supramencionado, que trata desse instituto, sendo eles: prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, ao compulsar e examinar os autos, não me convenci dos requisitos autorizadores para a concessão da medida pleiteada. Ora, o contrato de concessão de uso da área nº 2.97.57285-7 do aeroporto de Guarulhos expirou em 30/11/2009 e não há qualquer decisão judicial determinando a sua manutenção. Dessa forma, não há como ser deferida a expedição de novas credencias na medida em que não há mais o contrato de concessão, o qual autorizava a utilização da área como lanchonete no aeroporto de Guarulhos.

Ex positis, forte na fundamentação supra, INDEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intimem-se as partes, devendo a agravada apresentar contra-minuta no prazo legal.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053993-75.1996.4.03.0000/SP
96.03.053993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CEREALISTA VALDIREZ LTDA

ADVOGADO : ARIOSVALDO SILVA CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.18221-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 24/26: acolho as argumentações expendidas e reconsidero a decisão de fl. 20 para dar seguimento ao feito, dado que este processo não perdeu o objeto em face da prolação de sentença nos autos originários.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015168-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : ALPHAVILLE URBANISMO S/A
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028303-4 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de provimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação somente no efeito devolutivo.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, a indigitada apelação foi julgada pela Terceira Turma, em sessão no dia 4/3/2010, tendo a mesma sido improvida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033791-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CHALLENGE CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.019993-2 8F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

À fl. 233, a agravante peticiona requerendo a desistência do recurso interposto, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027403-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VF DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.002445-4 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

À fl.150, a agravante peticiona requerendo a desistência do recurso interposto, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102675-75.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : APT ANTENAS PRODUTOS TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.00335-0 A Vr POA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a indicação de bens à penhora.

Em face do acórdão proferido por esta Turma, a agravada opôs embargos de declaração tão somente para que tivesse conhecimento do teor do voto-vencido.

Tendo sido juntada a declaração de voto da Desembargadora Federal vencida, resta prejudicado o julgamento dos embargos de declaração, que visavam unicamente a objetivo já atendido.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022372-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PANALPINA S/A

ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011189-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar nos autos do mandado de segurança originário.

Tendo sido proferida sentença nos autos originários, este recurso teve seu seguimento negado à fl. 278.

No entanto, a agravante comprova às fls. 280/290 que opôs embargos de declaração em face da sentença proferida em primeira instância, recurso que suspende os efeitos da decisão judicial.

Considerando que haveria evidente prejuízo para a agravante, caso mantida a decisão proferida nestes autos, já que a antecipação da tutela recursal fora deferida e estava suspensa a exigibilidade do débito discutido no processo administrativo 13804.004.577/2004-19, reconsidero a decisão de fl. 278, dando seguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022975-60.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.022975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : A I AZRAK E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 91.03.20142-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as agravantes especificamente sobre o item a.1 do pedido de fls. 156/157.

São Paulo, 30 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007244-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IGE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIGUEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00336-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento

São Paulo, 23 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028872-30.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.028872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HIGH LUX METALURGICA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.001715-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, restando pendente o julgamento de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008495-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LAVORI MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LARISSA MARISE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00063-3 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, bem como junte cópia dos autos originários (fls. 180/189 dos autos originários), com o escopo de aferir a tempestividade do presente recurso.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008176-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RENATO RUA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00305890820084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação à execução apresentada pela Caixa Econômica Federal, reconhecendo a prevalência dos cálculos da Contadoria Judicial, nos quais, segundo a recorrente, não foram computados os honorários advocatícios.

Requer a agravante a reforma da decisão, com arbitramento dos honorários entre 10% a 20% sobre o valor total da condenação.

Às fls. 81/82, o MM Juízo de origem informa o conhecimento parcial dos embargos de declaração opostos pelo ora agravante, com provimento para que passe a constar da decisão combatida a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários, fixados em R\$ 100,00.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041714-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOMOE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE
AGRAVADO : PAULO SHIZUO TANAKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.02578-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que os embargos à execução fiscal opostos pela empresa executada forma liminarmente rejeitados e que as praças realizadas restaram negativas. Afirma que a responsabilidade dos sócios-gerentes deve-se ao disposto no art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79, bem como à dissolução irregular da sociedade (empresa "inapta" no CNPJ), nos termos do art. 135, III, CTN. Argumenta que a responsabilidade do sócio independe de sua permanência no quadro societário. Ressalta que a solidariedade dos gestores decorre do art. 1016, CC.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, fundamentada no art. 135, CTN.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, não é a hipótese dos autos, fundamentada, principalmente, na inexistência de bens a suportar a execução.

Nessas circunstâncias, ou seja, o inadimplemento associado à inexistência de bens não autoriza o redirecionamento.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e

Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800421213, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009). (grifos)

O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007581-03.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.007581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANKBOSTON N A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.028194-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 255/258: acolho as argumentações expendidas e reconsidero a decisão de fl. 249 para dar seguimento ao feito, dado que este processo não perdeu o objeto em face da prolação de sentença nos autos originários.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, voltem os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042386-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JORGE TOUFIK INATI e outro
: EDUARDO INATI
ADVOGADO : ADRIANO DE ALMADA MESSIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML/ EDUARDO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.53204-6 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pleito de exclusão dos sócios do pólo passivo de execução fiscal, bem como não entendeu caracterizada a prescrição.

Os agravantes alegam que o crédito tributário encontra-se prescrito uma vez que apenas teriam comparecido aos autos em fevereiro de 2006, sendo que a data limite para a sua citação era em 17 de julho de 2002. Assevera, ainda, a inércia da União, o que caracterizaria a prescrição intercorrente. Aduz, outrossim, a ilegitimidade passiva dos sócios, uma vez a simples mudança de endereço da sede da empresa não seria motivo ensejador para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Decido.

Analiso a ocorrência ou não da prescrição.

Com efeito, conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança.

Asseveram os agravantes que teria ocorrido a prescrição pois entre a data acima mencionada e o seu comparecimento espontâneo à execução haveria um lapso superior a cinco anos.

Quanto ao tema, entende esta Turma que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC n° 118/2005, dá-se com a propositura da ação, e não com a citação do executado, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Nesse sentido, colaciono:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1.O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS). In casu, não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, REsp 883046 / RS).

2.A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3.Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC n° 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4.Apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1330818 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 324)

Confrontando os dados, verifica-se que, entre as datas de constituição do crédito tributário (17/7/97), até o ajuizamento da execução (22/9/98), não transcorreu o prazo prescricional.

Passo à análise da prescrição intercorrente.

Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exequente, ora agravante.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que, no decurso do prazo prescricional, a exequente não permaneceu inerte, uma vez que promoveu pesquisa junto à Junta Comercial, bem como permaneceu ativa no feito executivo, peticionando e diligenciando com o intuito de satisfazer a execução fiscal.

Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. Neste sentido decidem os tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA:03/05/2007) (grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.

2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.

3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

4. Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR) (grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o

redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante.

3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR) (grifou-se)

Dessa forma, entendo afastada a alegação de prescrição intercorrente.

Discute-se, outrossim, nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

*Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. **Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade.** (grifou-se)*

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Neste caso, a tentativa de citação da executada se deu no endereço da sociedade à época constante do registro da Junta Comercial. Ora, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "*ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade*", de forma que é cabível a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Destaco, ainda, que os agravantes não lograram êxito em refutar a presunção de dissolução irregular da sociedade executada.

São duas as pessoas físicas indicadas para compor o pólo passivo da execução fiscal, conforme pedido da exequente. Pelo documento juntado aos autos, emitido pela JUCESP, os sócios JORGE TOUFIK INATI e EDUARDO INATI são indicados como gerentes da empresa executada, podendo assinar pela empresa. Assim, eles são responsáveis por toda a dívida executada.

Dessa forma, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006302-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FELIPE HUMBERTO COSTA RODRIGUES e outro
: NADIR APARECIDA TOITO DE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RK CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: MITSUO HUMBERTO KINOSHITA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 08.00.00009-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática proferida por esta Relatoria, pela qual se deu provimento ao agravo de instrumento.

Os embargantes afirmam que o acórdão foi omissivo ao não condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios. Com razão os embargantes.

A decisão dada nesta instância excluiu do polo passivo da execução fiscal originária os agravantes, incluídos indevidamente no feito a pedido da União.

Em decorrência dela, deve a União arcar com os honorários do advogado da parte contrária, em respeito aos princípios da sucumbência e da causalidade.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1104279, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 4/11/2009; RESP 1099523, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 27/4/2009; AGRESP 1074400, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 21/11/2008; e RESP 736311, Segunda Turma, Relator Ministro Peçanha Martins, DJ 29/8/2005, p. 320) e deste Tribunal (AI 200803000273979, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ2 5/3/2009, p. 468; e AG 200803000196766, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 16/10/2008).

Arbitro o percentual de 0,5% do valor excutido (mais de um milhão de reais), tendo em vista a pouca complexidade dos recursos utilizados para a extinção do feito em relação aos agravantes.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para suprir a omissão, inteirando a decisão anterior.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030353-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
 : CREA/SP
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO THOMAZ DE MORAES e outro
AGRAVADO : EDGARD NILSON LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.05.007129-3 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que não recebeu apelação, interposta em face de sentença que extinguiu execução fiscal, porquanto o recurso cabível, ao entendimento do MM Juízo de origem, são os embargos infringentes.

Alega a agravante que o recurso cabível é a apelação, porquanto o valor da execução à época da propositura da ação superava o patamar estipulado no art. 34, da Lei nº 6.830/80, uma vez que 50 ORTN equivalem a 308,50 UFIRs, que multiplicado pelo índice de sua extinção (1,0641) perfaz a quantia de R\$ 328,27.

A execução foi proposta, em 30/6/2005, para cobrança de débito no valor de R\$ 453,60, atualizados até a data da inscrição.

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.*

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 453,60 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049718-44.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.049718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI
SUCEDIDO : DEDINI S/A AGRO IND/
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00010-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 81/82: indefiro, porquanto o agravo de instrumento já foi julgado, tendo sido provido, com publicação no dia 2/5/2006, esgotando-se, portanto, a jurisdição desta Relatoria, uma vez que a decisão não foi impugnada.

Assim, certifique-se a serventia o trânsito em julgado da decisão de fls. 41/42.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012435-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COMMTAT INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : JEFFERSON FERNANDES NEGRI e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.12.001918-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de provimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073929-37.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.073929-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS
AGRAVADO : JOEL RODRIGUES e outro
: ADVALDO VANZELA
ADVOGADO : ARY DE SOUZA OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 2004.60.05.000608-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que determinou o desentranhamento de contestação em razão de sua intempestividade.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o feito que originou o presente agravo foi devidamente julgado.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031190-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUCIANA CRUZ GONCALES
ADVOGADO : ARMANDO FRANCISCO CARDOSO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GONCALES E GONCALES REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro
: MARIA TEREZA CRUZ GONCALES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 04.00.09103-4 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão de fls. 75/76, a qual negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de sua interposição perante a Justiça Comum Estadual, entendendo estar caracterizada a sua manifesta inadmissibilidade.

Tempestivamente, a agravante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante que a decisão seria contraditória pois, reconhecendo que a matéria discutida seria de competência da Justiça Federal, negou seguimento ao agravo de instrumento.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expreso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Entende-se por contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. É o caso da incoerência, a desarmonia de pensamento. A contradição ocorre dentro da sentença (entre as partes de uma sentença ou dentro de uma das partes) e não entre as sentenças e artigos de lei.

Dessa forma, ao rever os presentes autos, não observei qualquer contradição pois não há qualquer incoerência no raciocínio articulado no acórdão embargado.

No caso em apreço, os fundamentos nos quais se suporta a decisão impugnada apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

Assim, resta nítido que os embargos de declaração opostos pela agravante intentam, na verdade, rediscutir o teor da decisão haja vista não se prestarem a sanar contradição, mas sim obter reforma da decisão embargada.

Ante o exposto, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064285-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NUCLEO DE INFORMACAO E COORDENACAO DO PONTO BR NIC BR
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS ALVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALDREN DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADO : VALTER FELISMINO DA SILVA
AGRAVADO : ASSOCIACAO DE BRASILEIROS CATOLICOS CONSERVADORES

PARTE RE' : FUNDAÇÃO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SÃO PAULO FAPESP
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO BARBOSA CATALANO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.027711-1 15 Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o recolhimento correto das custas e do porte de remessa e retorno, acostados às fls. 88 e 89, reconsidero a decisão de fl. 71, mantendo o curso do agravo de instrumento.

Todavia, **indeferio** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, porquanto, neste sumário exercício cognitivo, prevê o artigo 41, do CPC, a vedação da substituição voluntária da partes, não merecendo a decisão ora agravada reparo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009183-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUMIT COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO BAUDRACCO e outro
AGRAVADO : SILVIO ALVES DE MORAIS e outro
: MARIA CLARICE DE MORAIS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114754619994036182 6F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios-gerentes SILVIO ALVES DE MORAIS, MARIA CLARICE DE MORAES e JOSÉ ANTONIO DE MORAES no pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO.** 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.** 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme se verifica à f. 86 e 108, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos referidos sócios, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044773-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025263-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que "*se suspenda, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, a exigibilidade do crédito tributário grafado sob as rubricas IOF (receita 1150 e 7893) - do item 'Débito em Cobrança SIEF' do Termo de Intimação nº 02478336 emitido pela Secretaria da Receita Federal, determinando-se que a autoridade impetrada abstenha-se de incluir o impetrante no CADIN*".

DECIDO.

Tendo sido determinada a consulta acerca da ocorrência de eventual prevenção em face de outros Desembargadores Federais componentes desta Corte (f. 165), retornaram os presentes apenas em 06/04/2010 para a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, quando, então, não mais existente interesse processual no seu exame, pois, na ação originária, houve sentença, com o que perdeu objeto do presente recurso (f. 180/2).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039550-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CLARIANT S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
SUCEDIDO : HOECHST DO BRASIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 04.00.00079-5 A Vr SUZANO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 200/201.

Observo que os pedidos de declaração de extinção da execução fiscal e insubsistência da penhora devem ser deduzidos no juízo competente.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002678-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AJINOMOTO BIOLATINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00040-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, deferiu o pedido da embargante de expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77). O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante sequer trouxe fundamentos da lesão grave e de difícil reparação que a não concessão da liminar poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Por fim, entendo que as questões relativas à incompetência do juízo estadual, inadequação da via eleita e nulidade da decisão "extra petita" também não apresentam perigo de dano irreparável à recorrente se não analisada neste momento processual, podendo ser devolvidas posteriormente ao Tribunal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030032-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARGARIDA ISABEL ARANTES
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.006015-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARGARIDA ISABEL ARANTES em face de decisão que, em ação ordinária visando suspender, mediante depósito judicial, a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre os benefícios da pensão por morte relacionados às contribuições efetuadas por seu companheiro no período de 1/1/1989 a 31/12/1995, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Alega a agravante, em síntese, que: a) é beneficiária de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, Sr. José Bonifácio Gonçalves; b) o Sr. José foi beneficiário de plano de complementação de aposentadoria administrado pela PREVI-GM SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA; c) houve o pagamento de IR quando do aporte de capital ao plano, no período de 1989 a 1995; e d) a Receita Federal, por conta do disposto na Lei n. 9.250/1995, exige a retenção na fonte e o recolhimento do IR sobre todo o benefício, o que caracteriza bitributação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o depósito judicial (a ser realizado pela fonte pagadora) para fins de suspensão da exigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre os benefícios de pensão por morte percebidos pela agravante, relacionados às contribuições efetuadas por seu falecido companheiro, no período de 1/1/1989 a 31/12/1995.

Decido.

O presente agravo de instrumento merece prosperar em parte.

É firme a orientação do STJ no sentido de que somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo empregado, no período anterior à vigência da Lei n.º 9.250/1995, não deve sofrer a incidência do imposto de renda,

sendo que, quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regem a matéria, como se pode verificar pela decisão a seguir ementada:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.**

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei n.º 7.713/88 anterior à Lei n.º 9.250/95 não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei n.º 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque a incidência de nova tributação por ocasião do resgate configuraria bitributação.

2. A Lei n.º 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP n.º 1559-22 (hoje n.º 2.159-70/01).

3. Não incide o imposto de renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.

4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei n.º 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência de o mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei n.º 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior."

(STJ, REsp n. 589.733/DF, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 2/12/2003, DJ 15/3/2004)

Outros precedentes do STJ: REsp n. 660.729/SE, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 4/8/2005, v.u, DJ 22/8/2005 e REsp n. 544.043/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 9/11/2004, DJ 22/8/2005; e do TRF - 3ª Região: AMS n. 2000.61.00.047711-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 10/11/2004, vu, DJ 28/1/2005 e AMS n. 2003.61.00.025320-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 20/10/2004, vu, DJ 24/11/2004.

Pelo exposto, tendo em vista que a decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante do STJ, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a incidência do imposto de renda sobre os benefícios de pensão por morte, relacionados às contribuições efetuadas pelo falecido companheiro da recorrente, na parte constituída por contribuições vertidas pelo empregado, no período anterior à vigência da Lei n. 9.250/1995 (período de 1/1/1989 a 31/12/1995), mediante depósito judicial dos valores (a ser realizado pela fonte pagadora PREVI-GM Sociedade de Previdência Privada).

Comunique-se ao MM. Juízo agravado o teor desta decisão, com urgência, para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035574-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035574-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : OLIVEIRA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2001.61.12.007336-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a agravante deixou transcorrer *in albis* o prazo para regularizar a sua representação processual, bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (fls. 47), **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069539-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CURA CENTRO DE ULTRASSONOGRRAFIA E RADIOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.018898-0 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 156/157.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019505-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 98.00.00027-8 2 Vr CACAPAVA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 196/197.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104691-02.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104691-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ITALBRONZE LTDA
ADVOGADO : JOSEMIR SILVA VRIJDAGS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2006.61.19.004194-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 139.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036219-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : BAYARD FREITAS UMBUZEIRO FILHO e outro

: BAYARD FREITAS UMBUZEIRO NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.008860-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA. em face de decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu em parte a medida liminar, para determinar a indisponibilidade dos bens da empresa: automóveis placas EGF4668, EGF3453, CUA5219, DVS1624, DVS2044, BXF6362, BTR2701 e BWP8324, além do imóvel de matrícula 15.714 registrado no 2º Cartório de Notas de São Vicente e da gleba 12 da Fazenda Vargem Grande, registrada no Cartório de Registro de Imóveis do Guarujá, matrícula 69156.

Alega a agravante, em síntese, que: a) teve contra si lavrado auto de infração, processos administrativos ns.

10845.000832/99-05 e 10845.003738-2003-00; b) os créditos apurados constituíam valor superior a 30% do patrimônio da empresa, tendo sido formalizado arrolamento de bens para o acompanhamento da sua evolução patrimonial; c) comunicou a Secretaria da Receita Federal a alienação de todos os bens, ao contrário do que sustentou a agravada; d) apesar de ter alienado alguns veículos, adquiriu muitos outros, cujos valores ultrapassam o valor dos bens alienados, razão pela qual não restou caracterizada qualquer intenção de frustrar o pagamento do crédito; e) a autoridade administrativa deveria ter providenciado cópias do processo administrativo para instruir a petição inicial; e f) o valor do crédito não excede 30% do patrimônio da empresa.

Requer a concessão de tutela antecipatória recursal, para: a) determinar a extinção do processo, em face da ausência de documento indispensável para a propositura da ação; b) revogar a liminar concedida e o imediato desbloqueio dos bens relacionados na decisão ou c) determinar a suspensão do cumprimento da decisão até pronunciamento definitivo desta Corte.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC. Vejamos.

Inicialmente, afasto a alegação de que o processo deve ser extinto, em face da ausência de documentos indispensáveis para a propositura da ação.

Isso porque, já houve determinação em Primeira Instância para que a autora emendasse a petição inicial com o documento mencionado pela agravante, bem como recebimento da petição da autora como emenda à inicial (fls. 106). A União requereu a medida cautelar preparatória *sub judice*, alegando que os réus alienaram diversos veículos da empresa que tinham sido objeto de arrolamento perante a Delegacia da Receita Federal de Santos no processo administrativo n. 10845.003738/2003-00, sem proceder à comunicação para o órgão competente, com fundamento na Lei n. 8.397/1992.

E o inciso VII, do artigo 2º, da lei em comento prevê a instauração da medida cautelar fiscal na hipótese em que o sujeito passivo aliena bens arrolados sem proceder à devida comunicação à Fazenda Pública competente, *verbis*:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei."

No caso em exame, a União sustentou que os réus alienaram veículos objeto de arrolamento, sem a devida comunicação para a Secretaria da Receita Federal, conforme ofícios do CIRETRAN de 27/1/2004, 6/5/2004, 17/6/2004, 6/7/2005, 8/8/2005 e 25/5/2005 (fls. 26/27).

Referidos ofícios dizem respeito aos veículos placas BWP8432 (fls. 59), CPJ2857, BTR2985, BTR2995, BTR2925, BTR2975, BTR2675, BWP8315 e BWP8253 (fls. 60), BWP8209 (fls. 61), BSG2740 (fls. 62), BTR2763 (fls. 63) e BXF6223, BXF6362, BSG2722 e BSG2710 (fls. 64), respectivamente.

Ocorre que a agravante comprovou, ao menos parcialmente, que procedeu à comunicação da alienação junto ao órgão competente, conforme se verifica das cópias dos protocolos, relativamente aos veículos de placas BWP8432 (fls. 255), CPJ2857, BTR2985, BTR2995, BTR2925, BTR2975, BTR2675, BWP8315 e BWP8253 (fls. 257), BWP8209 (fls. 267) e BSG2740, BSG2722 e BSG2710 (fls. 277).

Assim, em exame de cognição sumária, observo que a contribuinte a princípio não se esquivou do dever de comunicar a alienação dos bens arrolados ao órgão da fazenda pública, ficando descaracterizada a hipótese do inciso VII, do artigo 2, da Lei n. 8.397/1992, o que enseja a suspensão da determinação da indisponibilidade dos bens da empresa, ao menos até o pronunciamento definitivo desta Corte.

Por fim, em consulta ao sistema de andamento processual de Primeira Instância, verifica-se que foi proferido despacho pelo MM. Juízo *a quo* determinando a intimação da autora para se manifestar, com urgência, acerca da notícia de parcelamento do débito que deu origem à medida cautelar fiscal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a tutela antecipada recursal, para determinar a suspensão do cumprimento da decisão até pronunciamento definitivo desta Corte ou do MM. Juízo *a quo* relativamente ao parcelamento noticiado.

Comunique-se o MM. Juízo de Primeira Instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035496-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO FELDMANN e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : PEDRO GREGUI
ADVOGADO : ONIVALDO PAULINO REGANIN e outro
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.003377-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AES Tietê S/A, em face de decisão que, em ação civil pública proposta visando a reparação de dano ambiental causado pelo réu PEDRO GREGUI, em decorrência de intervenção indevida em área de preservação permanente localizada no entorno do reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Água Vermelha, indeferiu pedido de realização de prova pericial.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que já teria sido realizada perícia no local, conforme laudo elaborado pelo IBAMA, acostado a fls. 149/150 dos autos originários.

Afirma a agravante que figura no polo passivo da lide por suposta omissão em fiscalizar e zelar pelo cumprimento da legislação ambiental na faixa de segurança do reservatório em questão. Sustenta, em síntese, que a decisão agravada cerceou os constitucionais direitos de ampla defesa e contraditório ao tomar como prova emprestada um laudo produzido por terceiros sem qualquer participação da AES Tietê. Alega que o laudo referido na decisão foi produzido em um inquérito policial, procedimento cuja principal característica é a de não permitir a participação do eventual acusado, não podendo ser utilizado no presente processo. Aduz que tal laudo não contém as informações técnicas

necessárias para solução da lide, tratando-se de prova inútil, até porque foi realizado anos atrás e não reflete a atual situação do local.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar-se a realização da prova pericial ou que seja suspensa a eficácia da decisão agravada até o julgamento final deste recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário das provas, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo aquelas que se lhe afigurem descabidas.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.

I- O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).

II- Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGEDAG 441.850/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/2002, v.u., DJ 28/10/2002)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. UFIR. DECRETO LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.

(...)

II- Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado proferido sem que haja oportunidade de produção de prova pericial, quando a parte sequer demonstra claramente as razões da necessidade de referida prova.

(...)

V- Apelação da União Federal provida e da embargante improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 97.03.060877-9, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 20/11/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004113-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SERRARIA CARVALHO IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ MONTEIRO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.10.013325-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERRARIA CARVALHO IND/ E COM/ LTDA -EPP em face de decisão que, em ação ordinária objetivando a anulação do ato administrativo que a excluiu do Simples Nacional, com sua reinclusão no mesmo sistema, a contar da data em que tal ato passou a operar efeitos (1/1/2009), indeferiu a tutela antecipada.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a data de recolhimento na modalidade do Simples Nacional se aproxima não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003048-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MAURY ANTONIO DOS SANTOS BAURU -ME e outros
: COML/ DE ALIMENTOS CORISCO LTDA
: DOCE FEST COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ADRIANO SAVIO GONFIANTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.011072-5 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a antecipação da tutela para, reconhecendo a inconstitucionalidade do disposto no artigo 17, inciso V, da Lei Complementar n. 123/2006, determinar à ré, ora agravante, que permita a opção e permanência das autoras no Simples Nacional para o exercício de 2009, ainda que verificada a pendência de débitos perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito

firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a manutenção da decisão agravada acarreta lesão à ordem pública não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003237-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CENTER BIOMEDICO DE ANALISES CLINICAS DE OSASCO LTDA
ADVOGADO : OSIEL REAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025563-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTER BIOMEDICO DE ANALISES CLINICAS DE OSASCO LTDA. em face de decisão que, em ação ordinária objetivando obter provimento judicial que reconheça o direito de recolher o IRPJ pela alíquota de 8%, incidente sobre a base de cálculo específica para as pessoas jurídicas prestadoras de serviços hospitalares, indeferiu a tutela antecipada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que vem sofrendo danos irreparáveis por estar desamparada de autorização judicial não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022156-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RIO DOURO PAES E DOCES LTDA
PARTE RE' : FATIMA DA CONCEICAO GREGORIO AIRES e outro
AGRAVADO : JOSE AVELINO AYRES
ADVOGADO : JOAO CARLOS GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022449-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista a informação fornecida na petição da agravada a fls. 173/174, no sentido de que a inscrição em dívida ativa n. 80.4.04.017176-42, objeto da execução fiscal *sub judice* encontra-se na situação "extinta por pagamento com ajuizamento a ser cancelado" Publique-se. Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo, após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040235-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NETONAT CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.11.003629-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NETONAT CORRETORA DE SEGUROS LTDA., em face de decisão monocrática que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Alega a embargante, em síntese, que o acórdão colacionado à decisão agravada vai de encontro à tese acolhida pelo Relator para indeferir o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso. Afirma que a hipótese dos autos amolda-se à previsão legal que determina a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Requer seja sanada a contradição apontada.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observe que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intimem-se.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007685-87.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.007685-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HUDSON FUJIKAWA DE PAULA
ADVOGADO : FELIPE COSTA GASPARINI
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00015162920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

1. Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUDSON FUJIKAWA DE PAULA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando que as autoridades coatoras providenciem a posse do impetrante no cargo de Técnico de Tecnologia da Informação.

Alega o agravante, em síntese, que: a) foi aprovado no concurso público para provimento no cargo de técnico de tecnologia da informação, conforme edital publicado em 27/1/2009, obtendo a quarta colocação; b) foi devidamente nomeado conforme Portaria n. 1.139/2009; c) a autoridade coatora indeferiu o pedido de posse, alegando que o impetrante não cumpriu o pré-requisito para investidura no cargo, ou seja, "escolaridade: ensino médio profissionalizante ou ensino médio completo + curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais"; d) a obrigatoriedade de apresentação de certificado de especialização no campo de conhecimento não está prevista na Lei n. 8.112/1990, ficando essa reservada para disputa de títulos; e) a qualificação do impetrante é superior à exigida pelo edital, vez que está cursando nível superior na área específica requerida pelo concurso, tendo concluído 1088 horas/aulas; e f) desnecessidade de formação de litisconsórcio no caso.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC. Vejamos.

Concurso é o meio imposto à Administração Pública direta e indireta para a seleção de funcionário que se demonstre apto, sendo regido pelo edital, que constitui sua lei interna e vincula a Administração Pública e os candidatos.

Ao se inscrever, o candidato fica ciente das normas e da possibilidade de interpor recurso contra as diversas etapas previstas no edital, inclusive para questionar os critérios de avaliação adotados para aprovação reprovação e inaptidão, se houver expressa previsão no edital ou nas normas regulamentadoras do concurso nesse sentido.

Nessa esteira, no caso em análise, temos que a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, mediante Edital Prad n. 02, de 26 de janeiro de 2009, divulgou a abertura de concurso público para cargos da carreira técnico-administrativa (fls. 37/74)

O item 2.1 do edital contém os requisitos para investidura no cargo, sendo a alínea "h" de "*possuir a escolaridade exigida para o cargo e registro no Conselho competente, bem como estar inteiramente quite com as demais exigências legais do órgão fiscalizador e demais exigências de habilitação para o exercício do cargo*" (fls. 38)

Por sua vez, o anexo II do Edital em questão prevê o requisito mínimo de qualificação para ingresso no cargo nos seguintes termos:

"TÉCNICO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO PARA INGRESSO NO CARGO:

ESCOLARIDADE: Médio Profissionalizante ou Médio Completo + Curso Técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais" (fls. 58)

Dessa forma, no momento em que se inscreveu no concurso em tela, o agravante ficou ciente das normas previstas no edital, inclusive dos requisitos de qualificação para ingresso no cargo.

Faz-se mister observar que o recorrente não impugnou de plano as regras contidas no edital, impetrando o mandado de segurança somente no momento em que afirma ter sido indeferida a sua posse.

Outrossim, rejeito a alegação do impetrante no sentido de que o fato de estar cursando nível superior em análise de sistemas configura formação superior à exigida pelo edital.

Isso porque, como bem ressaltou a decisão agravada, o agravante não concluiu o referido curso superior, o que torna inaplicável na hipótese os precedentes jurisprudenciais no sentido de que a comprovação de formação superior habilitaria o titular à atuação em área técnica afim.

Passo ao exame do pedido de cancelamento da determinação de citação dos litisconsortes passivos necessários.

O litisconsórcio necessário é tratado no artigo 47 do CPC, *verbis*:

"Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo."

No caso em exame, entendo que os efeitos jurídicos de eventual provimento da ação para o recorrente não incidiriam sobre os demais candidatos, de modo que não há entre o impetrante e os demais inscritos comunhão de interesses. Isso porque, os eventuais aprovados possuem mera expectativa de direito à nomeação, como tem decidido reiteradamente o STJ, conforme os precedentes a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS APROVADOS. DESNECESSIDADE.

1. *É impositiva, em sede de mandado de segurança, a formação de litisconsórcio passivo entre a autoridade impetrada e aqueles que serão afetados em caso de eventual decisão concessiva da ordem.*

2. *Não há entre os impetrantes e os demais inscritos no concurso público comunhão de interesses, pois os eventuais aprovados no certame possuem mera expectativa de direito.*

3. *Reconhecida a desnecessidade de formação do litisconsórcio, é inviável o prosseguimento no julgamento, nos termos do que dispõe o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, pois eventual incursão nesse campo implicaria supressão de instância.*

4. *Recurso especial provido para considerar desnecessária a formação do litisconsórcio e determinar o retorno dos autos à origem."*

(STJ, RESP n. 1077368, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/5/2009, vu, DJ 29/6/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. ART. 47 DO CPC. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. *"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que é desnecessária a citação dos demais concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizariam direito líquido e certo à nomeação, mas tão-somente expectativa de direito, não se aplicando o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil."* (AgRg no REsp 809.924/AL, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 05/02/2007 p. 422) 2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGRESP n. 961149, Sexta Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 19/11/2009, vu, DJ 14/12/2009)

Assim, não há necessidade de formação de litisconsórcio, pois o eventual provimento jurisdicional não produzirá efeitos para os candidatos já nomeados.

Ante o exposto, **defiro** parcialmente a antecipação da tutela recursal, apenas para suspender a determinação de identificação e requerimento para citação dos litisconsortes passivos necessários.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022150-14.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DESTILARIA SANTA FANY LTDA
ADVOGADO : RUFINO DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 98.00.00041-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO

A fls. 361, a MM. Juíza *a quo* informa que a executada encontra-se em recuperação judicial.

Assim, suspendo o andamento do recurso, com base nos artigos 6º e 7º da Lei n. 11.101/2005.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001317-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WALDIR ALVES MOREIRA
ADVOGADO : ALVARO DE LARA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IND/ DE TINTAS PRIVILEGIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.006239-2 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, a certidão de intimação da decisão agravada, o que impede o seguimento do feito.

Ressalte-se que a cópia da carta precatória juntada a fls. 27 não serve para tal fim, tendo em vista que, além de estar datada de 9/11/2009 - sendo que o presente agravo de instrumento foi interposto em 20/1/2010 - , não comprova o efetivo cumprimento da referida carta.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007497-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BANCO INTERCAP S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.016025-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO INTERCAP S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança, após o trânsito em julgado da decisão, indeferiu o pedido de determinação à Procuradoria da Fazenda Nacional para que emita a certidão de regularidade fiscal, em decorrência da manutenção da suspensão da exigibilidade da inscrição em dívida ativa n. 80.2.96.013175-07, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

Alega a agravante, em síntese, que: a) impetrou o mandado de segurança n. 2005.61.00.016025-7, objetivando assegurar a imediata expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, vez que os débitos inscritos em dívida ativa ns. 80.2.04.032883-70 e 80.2.96.013175-07 encontravam-se com a exigibilidade suspensa; b) a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a suspensão da exigibilidade quanto à inscrição n. 80.2.04.032883-70; c) o acórdão da Terceira Turma desta Corte, por sua vez, deu provimento à apelação da impetrante, reconhecendo a suspensão da exigibilidade da inscrição n. 80.2.96.013175-07 em decorrência da medida liminar concedida na ação cautelar n. 2005.03.00.021126-2, bem como em razão dos depósitos judiciais efetuados na ação ordinária n. 91.0006253-7 e ação cautelar n. 92.0003599-0, em trâmite perante a 5ª Vara Cível da Justiça Federal do Distrito Federal; e d) trouxe aos autos cópias das guias de depósitos e dos extratos das contas judiciais, que comprovam que os valores permaneceram depositados.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a emissão da certidão de regularidade fiscal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Compulsando os autos, temos que o voto proferido na apelação no mandado de segurança n. 2005.61.00.016025-7, em relação à inscrição em dívida ativa objeto da discussão ora em comento, foi proferido nos seguintes termos:

"Quanto ao débito inscrito sob o n. 80.2.96013175-07, apurado no Processo Administrativo 10.880.211056/96-16, também relativo ao IRPJ, constata-se que foi objeto de pedido de compensação no Processo Administrativo 13826.000412/98-83, ainda em andamento.

No tocante a este débito, foi concedida liminar na Ação Cautelar Incidental em apelação 2005.03.00.021126-2, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento definitivo dos recursos administrativos ou no Mandado de Segurança do qual originou apelação (fls. 295).

Portanto, não tendo sido acusada a cassação da liminar ou o julgamento definitivo a que se refere, impõe-se o reconhecimento de que o citado crédito tributário ainda está com sua exigibilidade suspensa, de modo que não poderia obstar a emissão de Certidão Positiva, com efeitos negativos, por força do inciso V do art. 151, combinado com o art. 206 do CTN.

Ademais, há fortes indicações de que os valores referentes a este último débito foram depositados judicialmente, na Ação Declaratória 91.0006253-7, em curso na 5ª Vara Federal do Distrito Federal (fls. 287/290), onde se discute a forma de correção monetária nas demonstrações financeiras do ano-base de 1991, a produzir efeitos no IRPJ que constitui o objeto da cobrança."

A autoridade administrativa negou o pedido de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, sustentando que a ação cautelar incidental n. 2005.03.00.021126-2 foi julgada extinta sem exame do mérito, por perda superveniente de seu objeto. Dessa decisão, houve interposição de agravo regimental, ao qual foi negado seguimento. Assim, entendeu a Procuradoria da Fazenda Nacional que o débito inscrito encontra-se plenamente exigível (fls. 280/283 e 286/288).

De fato, o acórdão transitado em julgado entendeu que a exigibilidade da inscrição em dívida ativa n. 80.2.96.013175-07 estaria suspensa em razão da liminar concedida na medida cautelar n. 2005.03.00.021126-2. Com base na informação de que o processo em questão foi julgado extinto, o motivo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário deixou de existir.

Quanto à alegação de que o acórdão teria reconhecido a suspensão também com base no depósito judicial efetuado nos autos da ação ordinária n. 91.0006253-7, não é o que se concluiu da leitura do voto supra.

Isso porque, o voto menciona haver "fortes indicações" de que os valores foram depositados judicialmente, como argumento para corroborar a sua tese de suspensão, mas não como uma segunda razão.

De fato, não há prova nos autos de que os valores depositados permanecem na conta do juízo até o momento, sendo que as cópias das guias de depósito judicial e dos extratos dos depósitos não são suficientes para tanto.

Ressalte-se que nem mesmo o número da conta dos depósitos efetuados (fls. 233/237) é o mesmo dos extratos (fls. 307/308), o que impossibilita, em análise superficial da questão, concluir que pertencem aos mesmos débitos.

Por fim, a sentença proferida na ação ordinária n. 91.0006253-7 revela que aparentemente os valores depositados foram levantados (fls. 397).

Assim, não há como reconhecer, nesse exame não exauriente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da inscrição n. 80.2.96013175-07.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006016-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GARANTIA REAL SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040174420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GARANTIA REAL SERVICOS LTDA, em face de decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado visando à expedição da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativos a tributos federais e à dívida ativa da União, desde que o único empecilho seja a inscrição em dívida ativa n. 80.7.09.005999-73, processo administrativo n. 12157.000209/2009-15.

Alega a agravante, em síntese, que: a) no relatório de restrições atualizado da Receita Federal e da Procuradoria da Fazenda Nacional consta que o único óbice para renovação da certidão positiva com efeitos de negativa é a inscrição em dívida ativa n. 80.7.09.005999-7, processo administrativo n. 12157.000209/2009-15; b) o mencionado processo administrativo pretende a cobrança de supostos débitos de PIS dos períodos de apuração 4/2004 a 6/2004; c) a impetrante deixou de efetuar os recolhimentos em questão com fundamento na liminar obtida nos autos do mandado de segurança n. 2003.61.00.019273-0, impetrado pela FESESP-Federação de Serviços do Estado de São Paulo, entidade da qual é filiada; d) após a denegação da segurança, a recorrente ajuizou a ação declaratória n. 2004.61.00.028438-0, na qual, mediante autorização judicial, efetuou depósitos judiciais das competências de março a setembro/2004; e) os depósitos judiciais equivocadamente efetuados a maior não podem ensejar dúvidas acerca da suficiência dos valores recolhidos; e f) os valores depositados estão declarados em DCTF com a exigibilidade suspensa.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, a fim que seja determinada a expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débitos relativa a tributos federais e à dívida ativa da União.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

O art. 206 do CTN disciplina a emissão de certidão positiva de débitos, com os mesmos efeitos da negativa, quando *"conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Nas informações de apoio para emissão de certidão, fornecidas pela Secretaria da Receita Federal, consta uma pendência na PGFN, relativa à inscrição n. 80.7.09.005999-73, que se encontra na situação "ativa ajuizada", processo administrativo n. 12157.000209/2009-15 (fls. 57/58).

O processo administrativo mencionado visa à cobrança de débitos de PIS dos períodos de apuração abril a junho/2004, conforme se constata da informação de fls. 60, na qual consta a remessa de carta de cobrança dos referidos débitos à ora agravante. Verifica-se, também, que referidos débitos estavam com a exigibilidade suspensa em razão de liminar concedida no mandado de segurança n. 2003.61.00.019273-0. Após a denegação da segurança e de ter sido negado provimento à apelação, a autoridade administrativa determinou o prosseguimento da cobrança (fls. 60).

De fato, compulsando os autos, temos que o mandado de segurança n. 2003.61.00.019273-0 foi impetrado pela Federação de Serviços do Estado de São Paulo, visando garantir o direito de as empresas filiadas aos sindicatos vinculados à impetrante não serem compelidas ao recolhimento do PIS nos moldes da Lei n. 10.637/2002 (fls. 62/80). A liminar foi concedida (fls. 81/85) e, após, denegada a segurança, conforme sentença proferida em junho de 2004 (fls. 87/93).

Em consulta ao sistema de andamento processual, observa-se que foi negado provimento à apelação interposta pela impetrante no mandado de segurança n. 2003.61.00.019273-0, bem como que o feito atualmente aguarda julgamento do agravo de instrumento interposto em face de decisão denegatória em Recurso Especial.

Dessa forma, inexistente, ao menos neste exame sumário, comprovação de causa suspensiva da exigibilidade dos referidos débitos, ficando afastada a possibilidade de expedição da certidão requerida, neste momento processual.

Ressalte-se que, a princípio, não há como acolher a alegação de que os valores estariam suspensos em razão de depósito judicial realizado na ação ordinária n. 2004.61.00.028438-0.

Isso porque, em exame preambular, aparentemente a recorrente está discutindo na ação ordinária a mesma matéria aventada no mandado de segurança n. 2003.61.00.019273-0, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, a ação ordinária em questão pretende seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e a ré no que tange ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da Lei n. 10.637/2002, e da COFINS, nos termos da Lei n. 10.833/2003 (fls. 104/124). Assim, relativamente ao PIS, a princípio, ambas as ações apresentam o mesmo pedido.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a citada ação ordinária foi ajuizada em 8/10/2004 (fls. 104), tendo sido proferida decisão autorizando os depósitos judiciais em 13/10/2004 (fls. 125/127), e que os depósitos foram efetuados a partir de 15/10/2004, conforme consta da cópia da consulta depósitos e saldo corrigido (fls. 142/150).

Assim, não há como presumir, nesse exame não exauriente, que a recorrente tenha depositado valores relativos a débitos vencidos antes do ajuizamento da ação.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082440-24.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PLANURB PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO THEODORO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA
PARTE RE' : ADONIAS VILARINO DE SOUZA e outros
: MARCO ANTONIO DE QUEIROZ MARCONDES
: SEBASTIAO OSVALDO DA SILVA
: EURIPIDES PAULO DO AMARAL
: MARIO SIMOES DE CARVALHO
: LUIZ ROMUALDO DE OLIVEIRA
: FRANCISCO AMILTON DO VALE DE MELO
: RAIMUNDO QUEIROGA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.005718-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação civil pública, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002704-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVANA BUSSAB ENDRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.001857-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026480-83.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.050821-0 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 278.
Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069664-55.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.19.005234-1 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 179.
Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056779-77.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOECIO MAIA LARANJEIRA E JOSUE ALVES RIBEIRO CHAGAS
ADVOGADOS : NOECIO MAIA LARANJEIRA
ADVOGADO : NOECIO MAIA LARANJEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.010723-1 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. Considerando-se que a petição a fls. 77/81 faz menção à decisão estranha aos autos (decisão a fls. 172/173 que negou seguimento a recurso extraordinário a fls. 134/148), promova-se seu desentranhamento, devolvendo-a oportunamente ao subscritor.

2. Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à recorrente.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado a fls. 57/75, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028454-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028454-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.006159-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de cautela de obrigações da Eletrobrás n. 72950-9, do ano de 1976, como bem à penhora.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos do período de 8/2004 estão compensados administrativamente e com a exigibilidade suspensa por força de decisão proferida no mandado de segurança n. 2007.61.12.012903-2, devendo a execução fiscal ser extinta. Sustenta que a Primeira Turma do STJ, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 836143 e 885087, reiterou o seu entendimento acerca da natureza jurídica das debêntures emitidas pela Eletrobrás como sendo títulos de crédito passíveis de penhora.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para o fim de que seja determinado: a) o cumprimento da decisão do TRF - 3ª Região, que julgou a incompetência do Juízo da 8ª Vara das Execuções Fiscais e determinou a conexão desta execução fiscal com a ação ordinária n. 2006.61.00.000845-2, conforme decisão proferida no agravo de instrumento n. 2007.03.00.096685-3; b) a penhora das debêntures oferecidas e c) a extinção da execução fiscal, por possuir em seu bojo débitos que estão com a exigibilidade suspensa.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Inicialmente, não conheço do pedido de cumprimento da decisão proferida no agravo de instrumento n. 2007.03.00.096685-3 nem de extinção da execução fiscal em razão da alegada compensação e suspensão da exigibilidade de parte dos débitos, eis que tais questões não foram objeto da decisão ora agravada.

No que se refere à nomeação à penhora de cautela de obrigações da Eletrobrás, verifico que o título oferecido não tem nenhum valor.

Com efeito, trata-se de título emitido em 1976, já atingido pela decadência, segundo informações que a própria eletrobrás oferece em seu *site* na Internet (http://www.eletrabras.gov.br/RI_Acoes_obrigacoes/obrigacoes.asp)

Ali, encontra-se a seguinte informação, em 30/3/2010:

"Considerando o previsto no § 11 do artigo 4º da Lei 4.156/62, de 28/11/1962, com as alterações introduzidas pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 644, de 23/06/1969 (ambos em vigor), era de 5 (cinco) anos o prazo máximo para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas de consumo de energia, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, e trocá-las pelos referidos títulos, prazo este que também se aplicava para o seu resgate, contado da data do sorteio ou do vencimento dos mesmos. Ultrapassado este prazo, os Obrigacionistas tiveram seus direitos nulos ou decaídos, não havendo, portanto, atualmente, a possibilidade de negócios com os mencionados títulos."

Segundo as informações colhidas nessa mesma página da Internet, para o título apresentado pela agravante (cauteladas emitidas em 1976) ocorreu a decadência em dezembro de 2001.

Dessa forma, incabível sua nomeação à penhora.

Este é o entendimento pacificado na Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDOS PELA ELETROBRÁS - ARTIGO 11, II, LEF - SEM NEGOCIAÇÃO NO MERCADO DE CAPITAIS - JUSTIFICADA A RECUSA PELA EXEQUENTE

1 - As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

2 - Embora os títulos da dívida pública estejam elencados à frente dos demais bens indicados à nomeação, as obrigações ao portador da ELETROBRÁS não servem para garantir o juízo da execução, pois incertas a sua validade, exigibilidade e liquidez.

3 - Títulos rejeitados pelo exequente por não terem negociação em bolsa ou mercado de capitais, tampouco foram objeto de cobrança ou execução ao tempo devido.

4 - Agravo de instrumento não provido."

(AI n. 2007.03.00.097476-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 9/10/2008, DJF3 20/1/2009)

Ressalte-se que os precedentes mencionados pela recorrente em suas razões de agravo não se aplicam ao caso, eis que se referem ao oferecimento de *debêntures* da Eletrobrás (fls. 9/17), sendo que na hipótese a executada ofereceu *cautela de obrigações* da Eletrobrás.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028274-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VIA SAO PAULO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.035573-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIA SAO PAULO COM/ DE VEICULOS LTDA em face de decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, reconheceu a incompetência do Juízo para julgar a controvérsia e determinou a remessa dos autos ao Juízo da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Capital, onde tramitam as execuções fiscais propostas em face da autora (ns. 2003.61.82.012482-7, 2003.61.82.012483-9, 2003.61.82.018075-2, 2003.61.82.018076-4 e 2003.61.82.016302-0).

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão que suspendeu a exigibilidade dos débitos objeto das inscrições em dívida ativa ns. 80.2.02.02428-9, 80.2.02.02429-0, 80.6.02.07096-7, 80.6.02.07096-8 e 80.7.02.01867-4, não pode ser alterada, por não ter sido impugnada; b) a decisão agravada reconheceu conexão onde não há, subvertendo a ordem processual; e c) a ação anulatória deve permanecer onde está.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, qual seja, a relevância na fundamentação do direito alegado.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, quer no caso dos embargos à execução fiscal já terem sido propostos, quer no caso em que não tenham sido, o juízo da execução fiscal é o competente para o julgamento "*simultaneus processus*" da ação que visa anular o mesmo crédito em execução. No primeiro caso, o juízo da execução se pronunciará acerca de eventual litispendência, e no segundo poderá analisar o preenchimento dos requisitos para que a execução se suspenda, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. JULGAMENTO CONJUNTO. IMPOSIÇÃO. COMPETÊNCIA FIRMADA POR NORMAS DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO SIMULTANEUS PROCESSUS.

1. Patente a conexão entre as ações anulatória e executiva, impõe-se o julgamento conjunto de ambas as ações, tanto por medida de economia processual quanto por motivo de segurança jurídica, evitando-se assim desgaste processual desnecessário e decisões judiciais conflitantes. Precedentes.

2. Se por um lado é certo que a conexão ou a continência, por si sós, não têm o condão de modificar a competência atribuída pelas normas de organizações judiciárias, por tratar-se de competência absoluta; por outro, impossível não reconhecer, até mesmo por questão de bom senso, que a ação anulatória e a de execução fiscal referentes ao mesmo débito devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, na medida em que o resultado de uma terá influência direta sobre o da outra.

3. O fato de a Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo conferir ao Juízo do Setor das Execuções Fiscais da Fazenda Pública da Capital competência tão-somente para o julgamento das execuções fiscais e seus embargos não pode ser considerado óbice ao *simultaneus processus*, eis que as ações anulatórias, assim como os embargos, funcionam como oposição à ação de execução, tendo por escopo final o seu insucesso. Em face dessa identidade de finalidade, o juiz competente para julgar os embargos também o é para a ação que visa anular o título executivo.

4. Consoante demonstra o julgado proferido no *Conflito de Competência* nº 38.045/MA, em situações excepcionais, esta Corte tem admitido a utilização da ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo, como sucedânea dos embargos.

5. *Recurso especial provido*".

(Resp n. 573.659, Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, grifei)

Assim, conforme entendimento acima explicitado, o juízo da execução é o competente para análise acerca do débito. No caso em exame, conforme afirma a decisão agravada, temos que as execuções fiscais foram ajuizadas anteriormente à ação anulatória, de forma que o juízo da execução fiscal é o competente para o julgamento "*simultaneus processus*" da ação anulatória do mesmo crédito em execução. Cumpre observar que a agravante não trouxe aos autos cópias das execuções fiscais mencionadas, de modo que não há como aferir a data correta do ajuizamento dessas.

Quanto à manutenção da decisão a fls. 513 dos autos principais, verifico que tal decisão deferiu a suspensão da exigibilidade dos débitos até ulterior deliberação daquele Juízo, de modo que perfeitamente possível a reconsideração na forma como posta.

Ademais, a recorrente não infirmou as razões da decisão agravada, limitando-se a discorrer sobre a impossibilidade de alteração da decisão anteriormente proferida.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039198-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039198-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.002264-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAO PAULO ALPARGATAS S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada, por entender que as alegações da executada devem ser apresentadas em embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a exceção de pré-executividade constitui meio hábil para a apreciação dos argumentos postos na lide; b) a ação executiva demonstra-se absolutamente incabível por ensejar a cobrança dos créditos tributários extintos na forma do artigo 156, inciso II, do CTN; c) os débitos foram atingidos pela decadência ou pela prescrição; e d) título não é líquido e certo.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja declarada a exceção de pré-executividade como meio hábil para se apreciar as alegações por ela aventadas, no que se refere à extinção do crédito tributário objeto da inscrição em dívida ativa n. 80.7.07.007081-24.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, nesse exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável e de difícil reparação na medida em que o débito discutido no processo administrativo n. 10880.007054/2003-42, inscrição em dívida ativa n. 80.7.07.007081-24, objeto da execução fiscal n. 2008.61.82.002264-0 em tela, encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão da liminar concedida no mandado de segurança n. 2008.61.00.02301-2 (fls. 175), podendo-se aguardar até pronunciamento definitivo pela Turma.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043192-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MHA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO KIY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023938-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança para suspender a exigibilidade do crédito tributário, referente ao processo administrativo n. 10880.921.793/2009-34, bem como determinar a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, desde que inexistentes quaisquer outros apontamentos que não os relacionados nos autos. Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação da agravante de que entende conveniente a concessão da antecipação da tutela recursal não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035323-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035323-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TERCILIO POZZANI
ADVOGADO : VALDIR GIATTI
PARTE RE' : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A
ADVOGADO : JOAO ANTONIO ESPINOZA SARONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00159-9 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade apresentada por Tercílio Pozzani, excluindo-o do polo passivo da demanda, e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, há responsabilidade solidária dos administradores nos casos de débitos relativos a IR-Fonte e IPI. Sustenta, ainda, que tal responsabilidade independe de comprovação de ilegalidade na conduta, conforme previsão do art. 124, II, do CTN, sendo necessária, portanto, a inclusão do sócio gerente à época dos fatos jurídicos tributários no polo passivo da demanda.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 150/151).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 154/157).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Inicialmente, quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, verifico que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No que tange à inclusão do sócio no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Entretanto, não restou caracterizada nos autos a dissolução irregular da empresa.

Com efeito, verifica-se que houve a citação da empresa executada, tendo havido, inclusive, a lavratura de auto de penhora (fls. 118), não havendo nestes autos prova de sua irregularidade.

Anote-se, ainda, que o próprio MM. Juiz *a quo* afirma que a executada não se dissolveu irregularmente, "estando, fato público e notório, em franca atividade, conquanto submetida ao regime de recuperação judicial." (fls. 146).

Ademais, constata-se que, nos termos da AGE ocorrida em 13/12/2002 (fls. 129), a totalidade das ações da empresa executada foi adquirida por novos acionistas, alterando-se sua denominação social para "Indústria Brasileira de Artefatos de Cerâmica - IBAC S/A", consoante averbação efetuada em 18/12/2002 em sua ficha cadastral perante a JUCESP (fls. 111), oportunidade em que também foi averbada a renúncia do ora agravado, Sr. Tercílio Pozzani, ao cargo de Diretor e Vice-Presidente da executada.

Dessa forma, considerando que: a) foi lavrado auto de penhora para garantia da execução; b) não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada; e c) o agravado retirou-se desta antes da última alteração estatutária, averbada em 4/6/2006, deve ser mantida a decisão agravada

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC). Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARCIO MORAES

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044431-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044431-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MERCANTIL TONY LU DE BEBIDAS e outros
: ANTONIO LUIS DE CARVALHO
: LOURDES FREDDI DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DE CARVALHO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00049-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica no polo passivo da demanda, sob o fundamento de estar configurada a prescrição intercorrente.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso do lapso prescricional em face dos sócios, tendo em vista que em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos. Alega, ainda, que a adesão da executada ao Parcelamento Especial (PAES) frustrou a possibilidade imediata de inclusão dos sócios-administradores no polo passivo, uma vez que restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Entendo haver, em parte, razão à agravante.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que a execução fiscal foi ajuizada em 05/04/2002 e a executada aderiu ao parcelamento (PAES) em 30/11/2003 (fls. 112/133), com o que houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. No entanto, a empresa foi excluída do parcelamento em 13/09/2006, quando teve início novo prazo prescricional.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EQUÍVOCO QUE SE CORRIGE COM A EXCLUSÃO DE CONCLUSÃO INCORRETAMENTE COLOCADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECISÃO QUE SE MANTÊM PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Equívoco que se corrige com a exclusão de parágrafo equivocadamente colocado nas razões do decisum.

2. A intimação da Fazenda Pública, nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz, de ofício, decretar a prescrição.

4. Deve ser mantido o decisum atacado por seus próprios fundamentos, visto que permanecem íntegros mesmo após a exclusão do trecho posto incorretamente, e argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmá-los.

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, AgRg no Ag 1049027/RS, DJ 13/10/2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O REPRESENTANTE LEGAL. PARTICIPAÇÃO DO SÓCIO NOS ATOS DE GESTÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

(...)

5. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF- 3ª REGIÃO - AG 235625/SP. Relator Desembargador Federal Márcio Moraes. TERCEIRA TURMA. DJU 06/09/2006, p. 337).

No que concerne ao pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto a agravante deixou de juntar peças aos autos que comprovem a realização de diligências no sentido de localizar a executada em seu endereço e que tenham sido negativas. Dessa forma, não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão-somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004301-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 03.00.00043-1 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão do feito, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a adesão a programa de parcelamento.

Em síntese, a agravante pretende que o crédito tributário tenha sua exigibilidade suspensa, uma vez que teria aderido ao programa de parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

No caso ora em exame, verifico que há documento emitido pelo Fisco em que consta a suspensão da exigibilidade do crédito inscrito na CDA que instrui o feito executório, em razão da adesão a programa de parcelamento (fls. 30/31). Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando a suspensão da execução fiscal, dado que o crédito exequendo se encontra com a exigibilidade suspensa.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003701-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : AUTO POSTO ROSARIO DE ITATIBA LTDA

ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO AMBROSO ADIB

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 07.00.04385-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido de desconstituição de penhora, em razão de a executada ter aderido a programa de parcelamento.

Em síntese, a agravante sustenta que a manutenção das eventuais garantias prestadas em execução fiscal é requisito para o parcelamento do crédito. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041080-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POLIMIX CONCRETO LTDA
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023642-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, deferiu antecipação de tutela para suspender a exigibilidade dos créditos constantes do processo administrativo nº 13896.001053/2005-75.

Foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 207/208vº).

Todavia, conforme comunicado pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 248/252), verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003130-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DQG PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045284-7 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela executada contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de suspensão do feito requerida pela Fazenda Nacional.

Em suas razões de agravo, a executada alegou, em síntese, que o tributo objeto da execução em testilha foi recolhido, mas a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF foi preenchida equivocadamente.

Nas fls.65/66, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Verifico, todavia, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, que a execução fiscal originária foi extinta, nos termos dos artigos 26 da Lei n.º 6.830/80, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Por esse motivo, e com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de fls. 02/18.

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

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003065-71.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA LUIZA PANICO DE INELLAS
ADVOGADO : JOSE OCTAVIANO INGLEZ DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 03.00.00730-8 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por entender que a matéria ali argüida deveria ter sido apresentada por meio de embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, possibilidade de se utilizar da objeção de pré-executividade para veicular as matérias aduzidas no caso. Alega nulidade processual, tendo em vista a intimação da sentença ter sido realizada tão-somente em seu nome, enquanto deveria ter sido dirigida aos seus advogados.

Por decisão de fls. 89/91, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, consoante o *decisum a quo*, as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

Nesse sentido destaco alguns julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO NESSA VIA: AQUELAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO NO RESP 1.110.925/SP (DJe DE 04/05/2009), JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STJ, AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009)

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE NOS CASOS EM QUE ALEGAÇÕES DEPENDAM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO

I - Hipótese em que não há como se aferir se houve a prescrição dos débitos em testilha, pois foram os mesmos constituídos após procedimento administrativo fiscal do qual o contribuinte foi notificado por edital, não tendo a ora agravante, contudo, trazido aos autos a data em que foi procedida tal notificação, data essa que seria o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal previsto no CTN.

II - Ressalto, ainda, que, ante a ausência de referida data, inviabilizada se encontra, outrossim, a verificação da decadência alegada pela agravante.

III - Tenho entendido, consoante a Jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção pré-executiva constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que a causa extintiva, impeditiva ou modificativa do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

IV - No caso em tela, observo que as demais alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impedem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

V - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução.

VI - Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, consoante acima aludido, as alegações da executada necessariamente demandam dilação probatória, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, AG Nº 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004505-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004505-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : LOKAU PATRIMONIAL LTDA

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE PAIVA TONON e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP

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

No. ORIG. : 2009.61.00.026657-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em síntese, a recorrente aduz que não possui em seu objeto social qualquer atividade que possa obrigar a sua inscrição junto ao conselho ora agravado, bem como de pagar-lhe qualquer espécie de taxa ou anuidade. Alega que as atividades por ela desempenhadas não se confundem com aquelas que caracterizam as de bacharel em Administração de Empresas, razão pela qual seria absolutamente desnecessário que contasse em seus quadros exclusivamente com sócios ou administradores que possuam a graduação acima aludida. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006307-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITA CORTE E TRANSPORTE DE MADEIRA LTDA e outros
: IRMAOS RAIMUNDO LTDA
: SUPERMERCADO DA MAMA LTDA
: COML/ BRASFUR AGRO FLORESTAL LTDA
: AMACON MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00466864519924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação ordinária, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, computando-se juros de mora entre a elaboração da conta e referida expedição.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido

em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório , apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006378-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : REVESTE RIO COM/ DE REVESTIMENTOS LTDA ME
ADVOGADO : DANIEL FRANCO VALLADÃO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : ANA CRISTINA DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00089992020094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, não atribuiu efeito suspensivo à referida demanda, sob o fundamento de que estarem ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Em síntese, a agravante tece considerações sobre a inexistência de referência à base legal para a imposição da multa na CDA, com o que deveria ser extinto o feito executório, bem como de inocorrência de exercício ilegal de atividade profissional nos termos da Lei 5.194/66. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente por estar em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. *Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que o requisito de garantia integral do feito não restou comprovado pela agravante no presente recurso, sendo que, por se tratar de exigência ao oferecimento do processo incidental de embargos do devedor, com mais razão emerge como obstáculo à suspensão da execução fiscal.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário a expressas disposições normativas, bem como ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044370-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SEGPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32311-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo supra que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, concedeu prazo de 10 (dez) dias para a ré se manifestar nos autos, antes de determinar a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados.

Verifico, todavia, conforme documentos de fls. 569/570, que a d. magistrada *a quo* reconsiderou a decisão agravada, o que esvazia o objeto do presente recurso e fulmina o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034836-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034836-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALBERTO ALVES JUNIOR e outro
: WALTER PEREIRA PORTO
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LAM ASSISTENCIA MEDICA LTDA e outros
: EIKITI NODA
: EMIL SABINO
: JOSE NICOLAU PROSPERO PUOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00082-2 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o bloqueio de valores via BacenJud.

Em síntese, os agravantes sustentam que a ordem de penhora constante do artigo 11 da Lei n. 6.830/80 somente pode ser flexibilizada excepcionalmente. Aduzem que não teriam sido preenchidos os requisitos do artigo 185-A, CTN.

Alegam que a execução deve ser realizada de modo menos gravoso para os executados, bem como de que teria ocorrido a prescrição do crédito exequendo. Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 381 e ss., os agravantes informaram que aderiram a programa de parcelamento, com o que reforçam o pedido recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Analisando as CDAs trazidas aos autos, verifico que a notificação deu-se por meio de edital, sendo que o *dies a quo* do prazo prescricional exige, portanto, instrução probatória com o exame dos respectivos processos administrativos, o que somente pode se dar em sede de embargos de devedor.

Orientando esses entendimentos, há precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM RELAÇÃO À SÓCIO. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS QUE CORROBOREM SUA OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - Agravo de instrumento onde o sócio requer o reconhecimento de prescrição intercorrente em relação a si, em virtude de ter a citação da empresa executada ocorrido em 23 de outubro de 1996, enquanto sua citação ocorreu quase oito anos depois, em maio de 2004.

II - Hipótese em que, ainda que à primeira vista esse interregno temporal possa parecer demasiado longo, os elementos trazidos aos autos pelo recorrente não permitem que se conclua pela prescrição de imediato.

III - No caso, os documentos demonstram que a citação da empresa executada ocorreu em outubro de 1996, havendo o próprio agravante informado o Oficial de Justiça acerca da paralisação de suas atividades. Verifico, porém, que entre esse fato e a decisão que determinou a inclusão do excipiente no pólo passivo da lide existem quase sessenta páginas dos autos originários que, contudo, não instruíram o presente recurso, impossibilitando que se verifique o que teria ocorrido nesse intervalo de tempo, que poderia ensejar até mesmo a aplicação do enunciado da Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Verificada nos autos, ainda, a ausência de inércia por parte da exequente, que teria prosseguido com diligências que culminaram com o pedido, em março de 2001, de inclusão de outro sócio no pólo passivo da demanda.

V - Inexistência nos autos, outrossim, de pedido de inclusão do ora agravante como co-executado. Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição.

VI - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.118169-5, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 08.08.2007, p. 161).

Quanto à penhora de valores constantes de instituição financeira, saliento que, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johnson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

Por fim, quanto ao fato de ter aderido a programa de parcelamento, ressalto que referida situação está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004974-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIVON E LIVON LTDA
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS LIVON e outro
: LUIZ HENRIQUE LIVON
ADVOGADO : MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00014-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada do polo passivo da demanda.

A agravante argumenta, em síntese, que houve o encerramento irregular das atividades da empresa, sem a satisfação das obrigações tributárias, o que autorizaria o redirecionamento da execução contra os sócios, com fundamento no art. 135, III, do CTN. Alega que a empresa não foi encontrada no endereço fornecido ao fisco, segundo diligência realizada pelo Oficial de Justiça. Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, verifico pela certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de constatação (fl. 97-verso), que não foram localizados no endereço constante dos cadastros da exequente nem bens, nem a pessoa jurídica executada, o que permite considerar que tenha havido dissolução irregular da empresa.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 102/105), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Antônio Carlos Livon e Luiz Henrique Livon eram sócios que assinavam pela pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção dos sócios indicados no polo passivo.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WINTECH DO BRASIL IMPRESSOS E FORMULARIOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001266-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu medida liminar, determinando que a autoridade impetrada, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir de sua intimação, adote as providências necessárias à apreciação e julgamento dos processos administrativos em evidência. Em síntese, a agravante alega a insuficiência do prazo concedido em sede liminar, em razão da complexidade da análise necessária e dos vultosos valores envolvidos. Aduz violação ao artigo 24 da Lei n. 11.457/07. Alega violação ao princípio da isonomia. Aduz ainda que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à expressa disposição de lei.

A Emenda Constitucional n. 45/04 consagrou expressamente no texto permanente o princípio da razoável duração do processo, no inciso LXXVIII do artigo 5º, o qual decorre da cláusula geral do devido processo legal, sendo aplicável a processos judiciais e administrativos.

Art. 5º. [...]

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

Visando a dar efetividade ao princípio mencionado, a Lei n. 11.457/07 consagrou regra específica, determinando o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que sejam examinados os processos administrativos no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Deve ser salientado que referida norma entrou em vigor em 02.05.2007, visto que o artigo 51, inciso II, Lei n. 11.457/07 determinou sua vigência a partir do primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação, que deu-se em 19.03.2007. E, por se tratar de dispositivo de natureza processual, entendo que possui efeito imediato em relação aos feitos pendentes.

Assim, *in casu* vislumbro que o pedido realizado pela agravante já deveria ter sido examinado, pois transcorrido o período de 360 (trezentos e sessenta) dias, tanto a partir do protocolo do pedido, quanto a contar da entrada em vigor da norma acima colacionada.

Todavia, entendo que a tutela liminarmente requerida tem ares de irreversibilidade caso deferida na íntegra, visto que esvaziaria o mérito do próprio *writ* que tramita em 1ª instância.

Dessa forma, com fundamento nos artigos 24, 42 e 44, todos da Lei n. 9.784/99, que estabelece normas básicas sobre processo administrativo na esfera da Administração Pública Federal, entendo proporcional o prazo de 30 (trinta) dias para que a Procuradoria da Fazenda Nacional encerre a instrução dos processos administrativos em evidência.

Ademais, deve ser salientado, ainda com base na Lei n. 9.784/99, que, uma vez encerrada a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, podendo haver prorrogação por igual período desde que expressamente motivada.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao texto expresso de lei.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005220-08.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.005220-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IDEVALDO FERREIRA
ADVOGADO : RAMAO ROBERTO BARRIOS
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00151018520094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de justiça gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o Estado de Mato Grosso do Sul forneça o medicamento mencionado no feito, atribuindo responsabilidade subsidiária à União, além de ter fixado multa diária para o caso de descumprimento da ordem.

Em síntese, a agravante sustenta ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda originária. Aduz o descabimento de fixação de *astreintes* contra a Fazenda Pública e a ofensa ao princípio constitucional da razoabilidade. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do artigo 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque, entendo que seria evidente o risco de lesão grave e irreparável caso não houvesse sido deferido o fornecimento do medicamento mencionado ao ora agravado, com o que não deve ser afastada a ordem determinada pelo MM. Juízo *a quo* em sede de cognição sumária.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027066-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SVERMAQ EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outros

: JOAO AUGUSTO SVERZUT
: VIVANIA APARECIDA GIROTO SVERZUT
ADVOGADO : MESSIAS ULISSES F DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MESSIAS ULISSES FALLEIROS DE OLIVEIRA
INTERESSADO : BANCO SUDAMERIS S/A
ADVOGADO : HEITOR SALLES
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO ATHENAS GARDEN
ADVOGADO : CELSO ROMERO
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DO CARMO
ADVOGADO : LUIZ AFFONSO SERRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.05272-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o levantamento dos valores depositados pelo arrematante, tendo em vista a expressa desistência do mesmo no prosseguimento da arrematação.

Alega a agravante, em síntese, que: a) nos autos da execução fiscal, o imóvel levado a leilão foi arrematado por R\$ 82.000,00; b) referido montante é suficiente para quitar praticamente toda a dívida executada; c) a decisão agravada possibilitou que o arrematante desistisse de ato perfeitamente realizado, sem observância do artigo 695 do CPC; d) o MM. Juízo *a quo* não deu oportunidade para que a União se manifestasse sobre o pedido de desistência; e e) o arrematante não poderia jamais desistir da arrematação.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o imediato depósito dos valores levantados.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC. Vejamos.

A arrematação está prevista nos artigos 694 do CPC e seguintes, *verbis*:

"Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irrevogável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado.

§ 1º A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito:

I - por vício de nulidade;

II - se não for pago o preço ou se não for prestada a caução;

III - quando o arrematante provar, nos 5 (cinco) dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame (art. 686, inciso V) não mencionado no edital;

IV - a requerimento do arrematante, na hipótese de embargos à arrematação (art. 746, §§ 1º e 2º);

V - quando realizada por preço vil (art. 692);

VI - nos casos previstos neste Código (art. 698).

§ 2º No caso de procedência dos embargos, o executado terá direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação; caso inferior ao valor do bem, haverá do exequente também a diferença.

Art. 695. Se o arrematante ou seu fiador não pagar o preço no prazo estabelecido, o juiz impor-lhe-á, em favor do exequente, a perda da caução, voltando os bens a nova praça ou leilão, dos quais não serão admitidos a participar o arrematante e o fiador remissos."

Da leitura dos dispositivos supra, verifica-se que a arrematação pode ser desfeita, mesmo após a assinatura do auto, nas hipóteses previstas nos incisos do citado artigo 694.

No caso em tela, temos que, a princípio, a arrematação foi desfeita por motivo diverso dos previstos no referido dispositivo legal, pois o arrematante desistiu da arrematação, sob a alegação de que houve "erro" na hasta pública, o que teria acarretado o seu arrependimento posterior.

Assim, em exame de cognição sumária, a arrematação estava perfeita, acabada e irrevogável, não sendo o caso de se deferir o seu desfazimento.

Ocorre que a decisão ora agravada determinou o levantamento dos valores depositados pelo arrematante - ressalvando-se a importância relativa à comissão do leiloeiro -, tendo sido expedido o respectivo alvará de levantamento em outubro/2008 (fls. 348 e 351/352), ou seja, meses antes da interposição do presente agravo de instrumento, em julho/2009.

Dessa forma, embora entenda que o caso não se enquadre nas hipóteses de desfazimento da arrematação, inegável que houve consolidação da situação fática em relação ao arrematante.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"PROCESSO CIVIL - ARREMATAÇÃO - DESFAZIMENTO.

1. A arrematação, após assinatura do auto, é irrevogável (art. 694, CPC), embora enseje desfazimento nas hipóteses listadas em números abertos no parágrafo único do mesmo dispositivo legal.

2. Errôneo desfazimento pelo magistrado que se reprovava, mas que se mantém pela consolidação da situação fática há mais de três anos, com a já liberação do arrematante.

3. Recurso improvido."

(TRF - 1ª Região, AG n. 96.01.37408-6, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Eliana Calmon, j. 13/9/1996, vu, DJ 10/10/1996)

Com efeito, neste momento, determinar a devolução dos valores levantados pelo arrematante acarretaria tumulto processual. Além disso, o imóvel em questão foi devolvido ao seu *status quo*, de modo que poderá ser novamente levado à hasta pública e, assim, quitar o débito exequendo.

Por fim, afastado a aplicação do artigo 695 do CPC ao caso, eis que não se trata de não pagamento do preço no prazo estabelecido e sim de desistência da arrematação após o depósito do preço.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091887-36.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : COML/ LUINIL LTDA e outros

ADVOGADO : ALEXANDRE ASSEF MULLER

AGRAVANTE : ANDRE LUIZ MACIENTE

: CAROLINA ZANATA MACIENTE

ADVOGADO : ALEXEI FERRI BERNARDINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 97.11.06385-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante COML/ LUINIL LTDA a fls. 211/212.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, voltem conclusos para apreciação do recurso a fls. 201/206 em relação aos demais agravantes.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ROBERTO ROMAGNOLI

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.027272-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Romagnoli em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária sob o argumento de que já fora prolatada sentença.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) após o trânsito em julgado da ação, a União requereu a intimação do ora recorrente para pagamento da verba honorária no valor de R\$ 9.550,28; b) encontra-se desempregado, não tendo

condições financeiras de pagar o valor da sucumbência, sob pena de prejudicar o sustento de sua família; e c) o pedido de justiça gratuita pode ser formulado em qualquer fase do processo.

Requer a concessão antecipação da tutela recursal, para que lhe seja concedida a justiça gratuita.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Consoante art. 4º da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial ou no curso do processo, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Tal presunção é relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o parágrafo 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, verifica-se que o próprio agravante afirmou não possuir condições de arcar com as despesas, juntando aos autos declaração de pobreza (fls. 233).

Ocorre que, no caso em exame, houve trânsito em julgado de decisão desfavorável ao autor, tendo a União requerido a intimação do ora recorrente para o pagamento da verba de sucumbência (fls. 205/206).

Assim, em fase de execução, verifico que não há como o benefício da assistência judiciária atingir o título exequendo, sob pena de ofensa à coisa julgada (artigo 467 do CPC).

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88. ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. Omissão do acórdão proferido em agravo regimental no tocante ao pedido de deferimento da Justiça Gratuita.

2. É inadmissível pedido de Justiça Gratuita, em sede agravo regimental no recurso especial, porquanto se a parte vinha, até então, suportando as custas, a alteração de seu estado econômico-financeiro terá de ser demonstrada nas instâncias de cognição plena, mormente no juízo de 1º grau, quando da execução de sentença.

3. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do EREsp 255.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se demonstra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467, do CPC. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão."

(STJ, EARESP n. 960314, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/3/2009, vu, DJ 14/4/2009)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RECURSO CABÍVEL. DEFERIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. ALCANCE. PRECEDENTES DA CORTE.

1. No cenário dos autos, feito o pedido de forma autônoma, na fase de execução, com inicial determinação de autuação e registro próprios, cabível é o recurso de apelação.

2. A jurisprudência da Corte já assentou ser possível o pedido de justiça gratuita em qualquer fase do processo, incluída a execução.

3. Não pode o deferimento do pedido de benefício da justiça gratuita alcançar a verba da sucumbência constante do título exequendo.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(STJ, RESP n. 255057, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 5/4/2001, vu, DJ 4/6/2001)

Portanto, o pedido de justiça gratuita deve ser concedido, mas sem efeitos retroativos.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a tutela antecipada recursal, apenas para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita a partir do momento em que requerido.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 14 de agosto de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035386-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 07.00.13780-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PPG INDL/ DO BRASIL TINTAS E VERNIZES LTDA, em face de decisão que, em embargos execução fiscal, fixou os pontos controvertidos e deferiu a realização de prova documental e pericial.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o MM. Juízo *a quo* não fixou os pontos controvertidos de acordo com o que realmente divergem as partes; b) os termos apresentados à defesa da executada visam a total extinção do débito, de modo que incorreta a fixação de eventual "excesso de execução" como um dos pontos controvertidos; e c) igualmente não se verifica na demanda discussão sobre a "legalidade do recolhimento de IRPJ e do CSLL", vez que sequer houve recolhimento desses tributos no período compreendido nas CDAs.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a nova fixação dos pontos controvertidos.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como verificar qualquer perigo de dano irreparável e de difícil reparação na medida em que a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"As partes controvertem sobre: a) excesso de execução; b) legalidade do recolhimento do IRPJ e do CSLL no período apurado na CDA.

Defiro prova documental e pericial.

Para realização da perícia técnica contábil nomeio BENEDITO JOSÉ DE ABREU, o qual deverá ser intimado para dizer se aceita o trabalho e estimar seus honorários definitivos, no prazo de cinco dias. Estimado os honorários, providencie a embargante o recolhimento no prazo de dez dias (artigo 33, do Código de Processo Civil). Faculto às partes a formulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos, os quais não serão intimados por este juízo para quaisquer atos. Recolhidos os honorários do perito, intime-se para dar início aos trabalhos, cujo laudo deverá ser entregue no prazo de 45 dias."

Da leitura da decisão agravada, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* facultou às partes a formulação de quesitos, de modo que não há perigo de dano imediato, podendo-se aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Com efeito, a fls. 53/59 a recorrente juntou ao recurso cópias dos quesitos por ela formulados ao perito judicial, os quais, aparentemente, são aptos a esclarecer os termos apresentados na defesa da executada.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006140-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006140-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VALERIA CRUZ
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : WALBERT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 09024028119984036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de advogada para que fosse intimada de todos os atos da execução, procedendo-se ao rateio e/ou repasse dos valores depositados nos autos a título de honorários advocatícios. Em síntese, a agravante argumenta que faz jus a honorários proporcionais ao trabalho desempenhado, uma vez que, ainda que rescindido o contrato, advogou em favor da parte vencedora no feito. Aduz a impossibilidade de cobrança por via própria. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Segundo entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios têm natureza de crédito alimentar, seja quando são sucumbenciais, seja quando contratuais, com o que são equiparados aos créditos de natureza trabalhista para fins de preferência de satisfação.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. ART. 186, CAPUT, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. ERESp 706.331/PR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITOS TRABALHISTAS. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar os ERESp 706.331/PR (rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 20.02.2008, DJ 31.03.2008), fixou o entendimento de que os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentar. Embora o precedente refira-se à qualificação dos honorários para fins de emissão de precatório, aquele Colegiado prestigiou o paradigma (REsp 608028/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 28.06.2005, DJ 12.09.2005) que cuidou especificamente da ordem de preferência dos créditos contra devedor solvente (art. 186, caput, do CTN).

Ademais, o voto-condutor dos ERESp 706.331/PR expressamente equiparou os honorários aos créditos trabalhistas.

2. Os honorários advocatícios, equiparados aos créditos trabalhistas, preferem aos créditos tributários, nos termos do art. 186, caput, do CTN.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 941.652, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.03.2009, DJe 20.04.2009).

Em situação semelhante, que se distingue por tratar de honorários advocatícios sucumbenciais, assim também já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS INCLUÍDOS NO VALOR DO PRECATÓRIO DA PARTE VENCEDORA. LEVANTAMENTO POSSÍVEL.

Os cálculos de liquidação apresentados demonstram que está embutido no valor do precatório pago o quantum devido pela Fazenda a título de honorários advocatícios, soma não pertencente à agravante e que, portanto, pode ser levantada por seu titular.

A penhora no rosto dos autos originários não pode recair sobre a soma relativa aos honorários do advogado, que não poderá responder com seu patrimônio por dívida alheia. Já se decidiu que os honorários contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar (RESP 865469 e ERESp 724158) e, por isso, são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 2007.03.00.093064-0, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 17.09.2009, DJF3 30.09.2009).

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a intimação da recorrente para todos os atos da execução, bem como a reserva do montante relativo aos honorários advocatícios proporcionais até final julgamento deste recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CETELEM BRASIL S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088293720074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de tutela antecipada formulado após a prolação da r.sentença.

Em síntese, a agravante sustenta que é possível a tutela antecipada ainda que a sentença julgue improcedente a ação, uma vez que deve levar em consideração a probabilidade de acolhimento da pretensão pelo Tribunal *ad quem* e não o que foi decidido na instância originária. Aduz que, com a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, deveria haver o recolhimento de COFINS apenas sobre a receita decorrente dos serviços por ela prestados. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Ainda que não tratada de maneira direta a matéria relativa à base de cálculo da COFINS devida pelas instituições financeiras, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, também considerou, expressamente, constitucional os demais mandamentos do referido art. 3º da mencionada lei, nos seguintes termos:

CONSTITUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA Lei 9718/98.

A Jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomadas as expressões receita bruta e faturamento como sinônimos, jungindo-as à venda e mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei 9718/98, no que ampliou o conceito da receita bruta para envolver a totalidade das receitas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvidas e da classificação contábil adotada.

Ficou, portanto, mantido o estabelecido nos termos do art. 3º da Lei 9718/98, no sentido de que:

Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que refere o art. 2º, excluem da receita bruta: (...)

Assim, foi extirpado do ordenamento jurídico, por decisão do STF, somente o ditame constante do parágrafo 1º, cujo teor vem a ser:

§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Conclui-se que a Colenda Corte afastou da incidência da COFINS os recursos eventualmente obtidos que não estejam vinculados com a atividade das empresas, sendo, de outra feita, abrangidas as receitas decorrentes das atividades típicas das pessoas jurídicas.

Cumprе ressaltar, enfim, no que tange às instituições financeiras, que o respectivo faturamento é composto por todo recurso obtido de atividades que abrangem o seu objeto social, nos termos do art. 17 da Lei 4595/64:

Art. 17 - Consideram-se instituições financeira s, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessórias a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Pois bem, se para as pessoas jurídicas que vendem mercadorias ou prestam serviços, ou que vendam mercadorias e prestem serviços, a incidência das contribuições em debate incidem sobre o faturamento, entendido como receita bruta decorrente das atividades que desempenham, é evidente que, por meio de uma interpretação sistemática, há de se

compreender como base de cálculo das contribuições, no caso de instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas, a receita bruta decorrente das atividades sociais, típicas desses contribuintes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006450-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006450-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MM SPORTS NUTRITION COMERCIAL IMPORT EXPORT LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00144625620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária sentenciada em conjunto com ação cautelar preparatória, retificou em parte decisão anterior que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, determinando que referido recurso seja recebido apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, a agravante sustenta que o pedido da ação ordinária é mais amplo do que o da ação cautelar. Alega que da procedência da ação ordinária decorre a determinação para a anulação do processo administrativo em que se declarou inapta a inscrição da empresa impetrante no CNPJ. Aduz que o recurso de apelação interposto da ação ordinária deve ser recebido no duplo efeito. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nas hipóteses em que a sentença julga as demandas principal e cautelar em conjunto, a apelação será recebida no duplo efeito, em regra, quanto ao que impugnar aquela e apenas no efeito devolutivo quanto ao objeto de impugnação desta. Nesse sentido, assim entende o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL - AÇÃO CAUTELAR - AÇÃO PRINCIPAL - JULGAMENTO SIMULTÂNEO - APELAÇÃO - EFEITOS (CPC - ART. 520, IV).

Se a sentença decide, ao mesmo tempo a ação cautelar e a principal, a apelação suspenderá os efeitos da decisão relativa à ação principal e terá eficácia meramente devolutiva, no que respeita ao processo cautelar (CPC, Art. 520). (STJ, Primeira Turma, REsp 297426/PR, Rel. Ministro Gomes de Barros, j. 13.08.2002, DJU 16.09.2002, p. 145).

Analisando os autos, verifico que a sentença cuja cópia restou juntada às fls. 65/67v decidiu os processos principal e cautelar conjuntamente, sendo-lhe aplicável o entendimento acima colacionado.

Todavia, não entendo que o presente caso poderia reclamar aplicação do artigo 520, VII, uma vez que a tutela cuja antecipação poderia ser pretendida no feito principal não se confunde com o objeto da liminar concedida no processo cautelar, sendo aquela mais ampla que esta, a qual se restringiu a determinar o restabelecimento da inscrição da requerente perante o CNPJ/MF apenas para a liberação e comercialização das mercadorias então importadas (fls. 130/132).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, por procedência parcialmente manifesta, determinando que o recurso de apelação interposto seja recebido no duplo efeito apenas quanto ao que impugnar a parte da decisão referente à demanda principal e no efeito devolutivo no que tiver sido objeto de apelação a parte da sentença relativa ao feito cautelar.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033097-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALVARO DE CAMARGO espolio
REPRESENTANTE : FRANCELINA PACIFICO DE CAMARGO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.05.010243-6 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da ação de cobrança originária, em fase de execução de julgado, que determinou a intimação da executada na pessoa de seu advogado para que, no prazo de 15 dias, contados da data da publicação do despacho, efetuasse o pagamento dos valores devidos à exequente, sob pena de incidência de multa de 10% sobre o montante da condenação, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil. O agravante alega que não é admissível que se exija a intimação pessoal do executado ou até mesmo de seu advogado para que se inicie a contagem do prazo de 15 dias para pagamento do valor da condenação, já que esse prazo é para pagamento e se inicia a partir do trânsito em julgado da decisão.

Decido.

Flameja com razão o agravante, pois, segundo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o prazo de 15 dias constante do art. 475-J do Código de Processo Civil é contado a partir do trânsito em julgado da decisão judicial. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: EDRESP 1087606, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE 1/7/2009; AGRESP 1019057, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 23/04/2009; AGA 1067660, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE 12/12/2008; AGA 989999, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJE 1/12/2008; e RESP 954859, Terceira Turma, Relator Ministro Humberto Gomes De Barros, DJ 27/8/2007, p. 252.

Esta Turma também decidiu nesse mesmo sentido quando do julgamento do agravo de instrumento 200703000857067, de minha relatoria (acórdão publicado no DJU de 23/01/2008, p. 338).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003676-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GRANVILLE TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCELO BARRETO JUSTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 07.00.00063-2 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição.

Alega a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade para alegação de prescrição, porquanto desnecessária a dilação probatória. Argumenta que o referido prazo, previsto no art. 174, CTN, inicia-se da data do vencimento, interrompendo-se somente com o despacho que ordenar a citação, que deverá ocorrer no prazo de 100 (cem) dias (art.

219, §§ 2º e 4º, CPC). Ressalta que não existe, na hipótese dos autos, despacho citatório e, portanto, a prescrição só se interrompeu com a citação, em 17/12/2007. Logo, os débitos anteriores a 17/12/2002 estão prescritos.

Decido .

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Prescrição é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Cumpra ressaltar que a Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF.

Os vencimentos dos débitos ocorreram entre 30/4/2002 e 31/1/2005.

A execução fiscal foi proposta em 18/7/2007, portanto, já na vigência da LC n.º 118/2005, que trouxe alterações ao art. 174, parágrafo único, do CTN, quanto à interrupção do prazo prescricional. Assim, o despacho do juiz que ordenou a citação tem o condão de interromper a prescrição.

Na hipótese, não consta dos autos a data do despacho citatório que, por si só, não autoriza a adoção da citação como termo *ad quem* do prazo prescricional, neste sumário exame cognitivo.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Oficie-se o MM Juízo de origem, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC, mormente quanto ao despacho citatório.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para comprovar os poderes do signatário da procuração de fl.14.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007773-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VILMA ANGELICO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
PARTE RE' : JURUA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP
No. ORIG. : 97.00.00062-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão da sócia da empresa executada, VILMA ANGÉLICO DE SOUZA, no pólo passivo da ação, sob o fundamento da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, somente é possível a decretação

da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- AgRg no REsp nº 996480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.**"

- AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito.**"

- AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido.**"

Na espécie, consta dos autos que houve: (1) citação da empresa, através de AR, em 11.04.97 (f. 30); (2) negativa de penhora, com a indicação dos novos endereços da empresa e de seu sócio, em 20.06.97 (f. 34 vº); (3) penhora de bens, em 13.11.97 (f. 77/9); (4) vários pedidos e deferimentos de suspensão do feito, para diligências, entre 05.05.98 e 23.02.01 (f. 88 a 139); (5) indicação de imóveis à penhora, em 24.08.01 (f. 152) e deferimento em 22.02.02 (f. 165); (6) negativa de penhora, em 29.04.03 (f. 204); (7) desistência da penhora realizada às f. 78/9 e requerimento de inclusão da sócia VILMA ANGÉLICO DE SOUZA no pólo passivo da ação, em 17.08.04 (f. 207), com reiteração em 29.08.05 (f. 223) e deferimento em 16.11.05 (f. 225); (8) citação da sócia, por AR, em 01.12.05 (f. 230); (9) pedido de penhora "on line" com relação à empresa, em 23.11.06 (f. 233), deferimento em 29.08.08 (f. 267); (10) pedido de constatação e reavaliação dos bens penhorados às f. 78/9, em 14.11.08 (f. 274/5), com indeferimento em 01.12.08 (f. 278); (11) afastamento da prescrição intercorrente, em 30.03.09 (f. 285); (12) pedido de penhora "on line" das contas da sócia, em 08.07.09 (f. 288); (13) exceção de pré-executividade, pela sócia, em 21.08.09 (f. 292/315); (14) manifestação da excepta, em 10.12.09 (f. 321/34); e (15) exclusão da sócia do pólo passivo, por prescrição da pretensão de redirecionamento da execução, em 30.12.09 (f. 339/42).

Como se observa, não restou comprovada a inércia exclusiva da exequente por período superior a cinco anos, inclusive porque houve, depois da citação da empresa, diversas tentativas de execução diretamente contra a mesma antes do redirecionamento, a demonstrar que não agiu com desídia a agravante para o fim de suportar a prescrição do crédito tributário executado.

Afastada a prescrição, cumpre examinar a questão da ilegitimidade passiva, igualmente invocada na exceção de pré-executividade.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta

provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, a própria sócia reconhece a dissolução da sociedade, em sua exceção de pré-executividade (f. 292/315), fato corroborado por outros elementos probatórios, como o registro de inatividade desde 2001, nas consultas de entregas de declarações, sendo certo ainda que a última declaração foi fornecida pela empresa em 1992 (f. 336), existindo prova documental do vínculo da sócia VILMA ANGÉLICO DE SOUZA, com tal fato (f. 133/8), inclusive porque é obrigação da empresa informar, registrar e manter cadastros atualizados nos órgãos competentes, pena de sujeição dos respectivos sócios à responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do CTN (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar a prescrição intercorrente e deferir a inclusão da sócia VILMA ANGÉLICO DE SOUZA no pólo passivo da execução. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023153-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023153-9/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
ADVOGADO : RAMON RUIZ LOPES FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 07.00.00042-4 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Ferraz de Vasconcelos que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade por ela oposta.

Nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas decididas por juízes estaduais somente quando no exercício da competência federal da área de sua jurisdição.

No caso, trata-se de execução fiscal promovida pelo Município de Ferraz de Vasconcelos em face da ora agravante, hipótese que não se enquadra na previsão do inciso I do artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, segundo o qual os juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas. Verifica-se, portanto, que a decisão agravada não foi proferida pelo juízo estadual no exercício da competência delegada, razão pela qual este Tribunal é absolutamente incompetente para conhecer do presente recurso.

Assim, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com registro de baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031771-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031771-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOSE RENATO DO PRADO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00043-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Considerando que: a) a presunção de pobreza prevista no art. 4º *caput* e § 1º da Lei n. 1.060/1950, é relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário; b) o ora agravante, na petição inicial dos embargos à execução, afirma estar impossibilitado de pagar as custas do processo sem comprometer seu sustento e de sua família pois está desempregado (fls. 10), e se qualifica como comerciante na procuração de fls. 26; c) a Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo possibilita o diferimento do pagamento das custas, em embargos à execução para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, intime-se o agravante para que junte aos autos comprovação documental do alegado.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias. Após, voltem-me conclusos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030175-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CLOVIS GLYCERIO GRACIE DE FREITAS FILHO e outro
: JEFFERSON DAHER DAUD
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ISOLEV S/A
ADVOGADO : DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
PARTE RE' : EDUARDO DEMETRIO CALFAT JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.00690-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Clovis Glycerio Gracie de Freitas Filho e Jefferson Daher Daud em face de decisão que, em execução fiscal, determinou sua inclusão no polo passivo da ação.

Alegaram, em síntese, que não foi comprovada nos autos a dissolução irregular da empresa executada, não se podendo presumir tal fato. Aduziram que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal pressupõe a configuração das hipóteses elencadas no artigo 135, do CTN, o que não teria ocorrido no caso. Sustentaram, ainda, que as alterações do endereço de funcionamento da empresa muitas vezes são necessárias e não mantêm relação com atos infracionais ou de fraude.

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 52).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 55-68).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na

espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

In casu, portanto, cumpria aos agravantes demonstrarem que se encontravam regularmente em funcionamento e que detêm bens suficientes e passíveis de constrição, afastando, assim, suas responsabilidades pelo débito exequendo. Analisando os autos, verifica-se que a devedora foi citada em 28/3/1996 (fls. 30). Houve penhora de um bem de propriedade da empresa, que não foi suficiente à garantia do feito, tendo o Juízo a quo determinado o reforço da penhora em 17/4/1996 (fls. 33). Após, consta apenas que a empresa juntou uma petição de substabelecimento em 15/8/2002 (fls. 34/35)

Com efeito, descuraram-se os agravantes de trazer a estes autos as laudas posteriores à petição referida, havendo um lapso entre a folha 33 e a folha 55 dos autos originários, que corresponde a um período de seis anos (julho/2002 a julho/2008), quando a exequente então requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito ao argumento de que "(...) a empresa executada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), podendo-se inferir sua dissolução irregular (...)" (fls. 36/37).

Ora, na ausência de cópia integral dos autos originários, presumem-se verdadeiras as alegações da exequente, tendo em vista que foram confirmadas pelo Juízo de primeiro grau na decisão agravada, a qual assevera que houve encerramento irregular da empresa. Dessa forma, deve ser prestigiada a decisão agravada.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC). Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000185-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000185-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFACON CONSTRUTORES FABRICANTES E CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.055035-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de matéria concernente ao pedido de formalização de penhora *on-line* de ativos financeiros da executada, por meio do sistema **bacenjud**.

A Terceira Turma, quanto à questão relativa à penhora efetivada por meio do convênio denominado **bacenjud**, tinha entendimento de que os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça, dentre as quais se enquadraria a hipótese de, em execução fiscal, restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento do feito. Esse entendimento, inclusive, era o mesmo manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, operou-se uma modificação no ordenamento jurídico, eis que passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, que se equipararam, a partir de então, a dinheiro em espécie.

Vejamos o texto do dispositivo legal mencionado após a alteração:

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 655 -A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Diante disso, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional - antes cabível apenas nas hipóteses em que o exeqüente comprovasse que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens executados -, não mais exigindo como requisito para a autorização da constrição eletrônica o esgotamento de tais diligências. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Veja-se, a seguir, julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1230232, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 10/6/2008, DJE de 23/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO

MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.
 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.
 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento.
 7. Recurso especial provido.
- (REsp 110.128-8/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª TURMA, j. 02/04/2009, DJe 20/04/2009).

Nesse passo, a jurisprudência desta Colenda Terceira Turma aderiu ao entendimento acima esposado para, no tocante aos pedidos de penhora eletrônica de ativos financeiros formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, prestigiar a nova redação dos artigos 655 e 655-A do CPC, autorizando a medida independentemente do esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição.

Destaco, a seguir, trecho do voto do E. Desembargador Federal Carlos Muta no agravo de instrumento n. 2009.03.00.001548-0, julgado em 26/11/2009, que indica, ainda, outros fundamentos que motivaram o novo posicionamento adotado:

"O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento."

Conforme bem ressaltado no *decisum* acima citado, a medida de constrição em tela comporta, mesmo na nova disciplina jurídica, exceções que devem ser consideradas em cada caso. Com efeito, há que se observar a relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no artigo 649 do CPC, especialmente "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social", bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Ainda conforme as alterações promovidas na legislação processual civil, consta do artigo 655-A, § 2º, que compete ao executado comprovar que os valores penhorados estão inseridos nas hipóteses aventadas no art. 649 ou que estejam protegidos por outra forma de impenhorabilidade, cabendo, assim, ao juízo da execução, a apreciação da relevância ou não das alegações. Não havendo comprovação de que o caso concreto se subsume a alguma dessas hipóteses, deve ser mantida a medida constritiva.

Por fim, a Resolução nº 524/06, do CJF, que determina o uso do sistema **bacenjud** no âmbito da Justiça Federal de 1ª e 2ª instâncias, estipula que a ordem de bloqueio "*poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980)*", servindo tal ato normativo de respaldo às medidas tomadas pelos magistrados federais nesse sentido.

Por todos esses fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, ressaltados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

In casu, o pedido de penhora pelo sistema **bacenjud** foi formulado pela exequente após 7/12/2006, quando se iniciou a vigência da Lei n. 11.382/2006, o que enseja a reconsideração da decisão de fls. 101 e o deferimento do pleito, de acordo com o novo posicionamento que ora adoto.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043150-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MAURO BARBOSA
ADVOGADO : SANDRA NAVARRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.63761-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não permitiu o levantamento dos valores depositados nos autos da ação ordinária originária, como pagamento de precatório, em razão de constatação de dívida de co-responsabilidade do agravante.

O agravante alega que seu crédito é anterior à inscrição em dívida ativa do débito que motivou a recusa ao levantamento; que, sendo a dívida de pessoa jurídica, não é possível que os bens particulares de sócio sejam atingidos sem que haja o devido processo legal para comprovar sua responsabilidade pessoal; que não foi sócio gerente da sociedade em débito com o Fisco; e que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade do procedimento adotado pelo Fisco na ADI 3.453-7.

Decido.

O levantamento de crédito pago por meio de precatório não pode ser obstaculizado em razão de dívidas pendentes do credor. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal quando impediu o condicionamento desse levantamento à comprovação de ausência de débitos por meio de entrega de certidões negativas de débito fiscal na ADI 3453.

Conforme afirmou a Corte Suprema, as restrições ao pagamento de precatório não se coadunam com o direito à efetividade da jurisdição, com o respeito à coisa julgada e com o art. 100 da Constituição Federal, único a impor requisitos para a satisfação do precatório.

Nesse mesmo sentido, decidiu este Tribunal:

"EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE. 1. A exigência de não expedição do precatório revela-se desarrazoada no instante em que, após o trânsito em julgado da ação, é direito da autora levantar os valores, independentemente de haver ou não débito em face do Poder Público, sob pena de se criar regra ofensiva às balizas fixadas nos incisos XXXVI e LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal. 2. Tal discussão encontra-se solucionada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal em decorrência do julgamento da ADI nº 3453-7 proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. 3. Julgou-se procedente a ADIN, por entender-se que a norma infraconstitucional estatuiu condição para a satisfação do direito do jurisdicionado - constitucionalmente garantido - que não se contém na norma fundamental da República. 4. Firmou-se o entendimento de que o condicionamento do levantamento do que é devido por força de decisão judicial ou de autorização para o depósito em conta bancária de valores decorrentes de precatório judicial, estabelecido pela norma questionada, agrava o que vem estatuído como dever da Fazenda Pública em face de obrigação que se tenha reconhecido judicialmente em razão e nas condições estabelecidas pelo Poder Judiciário, não se mesclando, confundindo ou, menos ainda, frustrando pela existência paralela de débitos de outra fonte e natureza que, eventualmente, o jurisdicionado tenha com a Fazenda Pública. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 200803000154425, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJF3 10/11/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO DE PRECATÓRIO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 19 DA LEI N. 11.033/2004. VIOLAÇÃO À LC 95/1998. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 70, 323 E 547, DO STF. 1. A exigência de apresentação de certidões negativas de tributos federais, estaduais e municipais, bem como de regularidade para com a seguridade social, o fundo de garantia por tempo de serviço e a dívida ativa da União, imposta pelo artigo 19, da Lei n. 11.033/2004, como condição para o levantamento de precatório, consiste em mecanismo coercitivo para pagamento de débitos, o que é vedado expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do STF. 2. O Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo

legal e do contraditório. 3. O artigo 19, da Lei n. 11.033/2004, trata de matéria estranha ao objeto da lei, o que indica violação ao artigo 7º, II, da Lei Complementar n. 95/1998, o qual determina que "a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão". 4. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.453, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em face do artigo 19 da Lei 11.033/2004, julgada procedente pelo STF. 5. Agravo de instrumento provido."

(AG 200603000760821, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJU 20/6/2007, p. 327)

O impedimento ao levantamento de precatório seria medida coercitiva imposta pela União, que, aliás, tem mecanismos próprios para a cobrança de seus créditos, nos quais pode o contribuinte, eventualmente, alegar motivos impeditivos da cobrança.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se as partes, inclusive para contraminuta.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011210-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IVO KORN
ADVOGADO : ROBERTO KAUFFMANN SCHECHTER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : M K JOALHEIROS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO KAUFFMANN SCHECHTER
PARTE RE' : PEGGY RUTH COIFMAN KORN
ADVOGADO : LUIS FELIPE STOCKLER
PARTE RE' : MAURICIO KORN e outro
: ADRIANA KORN MITELMAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 97.00.00241-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, ao rejeitar a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante, manteve sua inclusão no polo passivo de execução fiscal originária.

O agravante alega que foi citado oito anos após a causa interruptiva da prescrição e, por isso, está evidente o transcurso do prazo prescricional; e que não praticou ato ilícito apto a motivar o redirecionamento da execução fiscal.

Decido.

A jurisprudência firmou entendimento de que a exceção de pré-executividade comporta a discussão de matéria de ordem pública que não requer dilação probatória para sua apreciação ou discussão de evidente erro formal no título executivo.

Os precedentes deste Tribunal são os seguintes: AI 334035, processo 200803000161247, Relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, DJF3 26/02/2009, p. 574; AI 300716, processo 200703000485176, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 17/02/2009, p. 298; AG 264.688, processo 2006.03.00.024761-3, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 28.8.2008; e AG 295151, processo 2007.03.00.021970-1, Desembargador Relator Carlos Muta, DJF3 29.7.2008.

Sendo matérias de ordem pública, a alegação de ilegitimidade para constar no polo passivo de execução fiscal e a prescrição são aferíveis por meio de exceção. Se os documentos constantes nos autos forem suficientes para sua análise, não dependerão de dilação probatória e poderão ser analisadas na exceção.

Afasto, inicialmente, a alegação de prescrição da cobrança tributária e para o redirecionamento.

A dívida tributária é de dezembro de 1993 e de janeiro de 1994, constituída por declaração do contribuinte. A execução fiscal foi ajuizada em 10 de junho de 1997; portanto, antes de transcorridos cinco anos da constituição definitiva do crédito.

A citação da sociedade executada ocorreu em 20 de junho de 1997 (fl. 27). O pedido de redirecionamento aos sócios da sociedade data de 10 de abril de 2006 (fl. 147), quase nove anos após a citação da sociedade executada. No entanto, para que a prescrição intercorrente seja declarada, é necessária a caracterização não só do transcurso do prazo de cinco anos a partir da citação da sociedade executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton

Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), mas também da desídia da União (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), o que não se vislumbra neste caso em que a União não deixou de dar andamento ao processo executivo. Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, vinha me posicionando pela impossibilidade de ele ocorrer antes de esgotadas todas as diligências na tentativa de localização da sociedade executada e de seus bens. A jurisprudência que afirma a possibilidade de a execução fiscal ser redirecionada quando a sociedade executada não é encontrada em seu endereço informada à Junta Comercial, por presunção de sua dissolução irregular, entretanto, é dominante, motivo pelo qual modifiquei meu entendimento.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Além disso, segundo o Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes (art. 135).

Neste caso, a sociedade executada foi encontrada, tanto é que, no curso do processo executivo, seus bens foram penhorados e estavam na iminência de serem levados a leilão quando se soube do falecimento do depositário deles (fl. 115).

Além disso, o processo executivo foi suspenso diversas vezes em razão de parcelamento celebrado entre Fazenda e contribuinte (fls. 29, 47, 48, 82, 90, 92, 92-verso) e a sociedade continua peticionando nos autos (fl. 110).

Assim, não se trata de caso em que se pode presumir a dissolução irregular da sociedade executada, que motivaria o redirecionamento da execução fiscal.

Não estando comprovada, outrossim, a outra hipótese que motivaria a inclusão do sócio da sociedade, a atuação com excesso de poder ou mediante fraude, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Saliento, por fim, que a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal originária.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001419-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001419-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIPOPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: FERNANDO APARECIDO CALIPO
AGRAVADO : FRANCESCO PARENTE
ADVOGADO : PRISCILA CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00085-2 1 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que excluiu o sócio FRANCESCO PARENTE do polo passivo da execução fiscal, condenando a excepta no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Alega a recorrente que o tributo executado refere-se a Imposto sobre Produto Industrializado "ou" Imposto de Renda Retido na Fonte, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79). Logo, devem ser responsabilizados tanto os administradores à época do fato gerador, bem como os que assumiram posteriormente. Ressalta também o Decreto 4.544/2002 (Regulamento do IPI). No tocante aos honorários, alega ser a condenação indevida, a teor do art. 20, CPC. Subsidiariamente, requer sua redução.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, fundamentada no art. 135, CTN.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, não é a hipótese dos autos, fundamentada, principalmente, na inexistência de bens a suportar a execução. Nessas circunstâncias, ou seja, o inadimplemento associado à inexistência de bens não autoriza o redirecionamento. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios s, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800421213, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009).

Ademais, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada, conforme registrado na ficha cadastral da JUCESP (fl.203).

Vinha me posicionando pela possibilidade de inclusão dos sócios nos casos de falência, caso não restassem bens da massa falida. No entanto, curvo-me ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, que afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, é esclarecedora a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios s, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando a Terceira Turma: AC 724930, processo 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes e AI 351328, processo 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937).

Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79 e Decreto 4.544/2002), pela necessidade de lei complementar.

No tocante à condenação em honorários, a jurisprudência é firme no entendimento de que o acolhimento da exceção de pré-executividade para excluir o excipiente do pólo passivo gera a extinção da execução fiscal em relação a ele, permitindo, assim, a condenação em honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20, do CPC, e ao princípio da causalidade.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, ADRESF 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006).

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.

3. Recurso especial que se nega provimento."

(STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006)
"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.

2. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006).

O MM Juízo de origem fixou os honorários em 10% sobre o valor da causa.

A execução foi proposta, em 30/4/1996, para cobrança de débito inscrito no valor de R\$ 26.079,42.

Assim, excessivo o valor arbitrado como honorários, sem deferência ao disposto no art. 20, § 4º, CPC.

Nesses termos, é de rigor sua redução para montante que obedeça os ditames legais.

Destarte, fixo os honorários em R\$ 2.000,00, corrigidos monetariamente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º, -A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008157-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAKAI E CIA LTDA e outros
: ROBERTO SAKAI
: JULIO SAKAI TANIKAWA
ADVOGADO : DEVANIR ANTONIO DOS REIS
AGRAVADO : AKIRA TANIKAWA e outro
: HUMIE YAMAUTI TANIKAWA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 96.00.00177-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal processada perante o Juízo Estadual, determinou à Fazenda Nacional o recolhimento das despesas para publicação do edital de citação (Provimento CSM nº 1.321/2007).

Sustenta a gratuidade da publicação prevista no inciso IV, da Lei nº 6.830/80, bem como no art.39, da mesma norma. Ressalta o disposto no art. 1212, CPC.

Decido.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não faz parte da relação processual originária.

A gratuidade, na hipótese, decorre do disposto no art. 8º, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo. (grifos)

Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais, ainda que lei estadual (Lei Estadual nº 11.608/03) o estabeleça, isso por que lei federal o isenta.

"O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios."(José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo).

Cumpra ressaltar, todavia, que o artigo 39 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, prevê que "a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos", mas o legislador não quis incluir nesse rol de imunidade as diligências que ultrapassem o uso da máquina judiciária, envolvendo terceiros não auxiliares da Justiça, como na hipótese dos cartórios imobiliários.

Todavia, a questão dos autos envolve as custas processuais para citação, das quais a União Federal é isenta.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017167-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SUPERMERCADO LOUVEIRA LTDA
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 05.00.00038-8 2 Vr VINHEDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo nominado interposto em face de provimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu a penhora de bem imóvel em substituição ao bloqueio dos ativos financeiros via sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Deu-se provimento ao agravo ao fundamento de que existentes bens passíveis de penhora, descabida a constrição de ativos financeiros.

Alega a União Federal, ora agravante, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça superou o entendimento anteriormente firmado no sentido da excepcionalidade da penhora de dinheiro. Argumenta a possibilidade de penhora de ativos financeiros como instrumento preferencial, tendo em vista o disposto no art. 11, da Lei nº 6.830/80, bem como no art. 655 e 655-A, do CPC.

Decido.

Assiste razão à União Federal, posto que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida

extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Cumprе ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)

Desta forma, cabe ao executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, na hipótese de constrição de ativos financeiros.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo inominado, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061027-18.2007.403.0000/SP

2007.03.00.061027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ASCENCAO AMARELO MARTINS
ADVOGADO : EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.028173-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação para que conste como advogado da agravante o Dr. Edmundo Emerson de Medeiros (OAB/SP 165.616), nos termos da petição de fls. 203/205, que instruiu o Ofício de fls. 194/195.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASCENCAO AMARELO MARTINS em face de decisão que, em ação ordinária em que pleiteia a restituição de remuneração recebida, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos pela ré e deferiu em parte o pedido de produção de prova documental formulado pela agravante, determinando a juntada de certidão de inteiro teor do processo administrativo em trâmite perante o Tribunal Superior do Trabalho, bem como cópia das decisões e acórdãos ali proferidos posteriormente ao ajuizamento da ação, rejeitando, entretanto, a juntada de documentos "*destinados à comprovação de sua condição de sócia de fato da empresa Jussantos Administração de Bens e Negócios S/C Ltda*", uma vez que estes deveriam ter sido acostados á contestação, nos termos do art. 396, do Código de Processo Civil, não se tratando, *in casu*, de documento novo.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) juntou declaração de pobreza nos moldes do art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, fazendo jus, portanto, aos benefícios da assistência judiciária gratuita; b) ser proprietário de imóveis não significa ter rendimentos, mas sim despesas extras; c) não existe prova em contrário de sua situação precária; d) a juntada dos documentos que comprovam que a autora era sócia de fato da empresa "Jussantos Administração de Bens e Negócios S/C Ltda" é necessária para demonstrar que a recorrente preenchia todos os requisitos para exercer o cargo de vogal, afastando a ocorrência de fraude; e) deve ser aplicado ao caso em análise o disposto no art. 397, do CPC, já que a

agravante não detinha, no prazo para apresentação de contestação, os documentos em questão, razão pela qual requereu a juntada nos termos do art. 300, do CPC.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que lhe seja deferido o benefício da assistência gratuita e autorizada a produção da prova documental requerida.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a presença do perigo de lesão grave e de difícil ou impossível reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005. No entanto, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado, não se encontra presente.

Consoante art. 4º da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Entretanto, além da referida presunção ser relativa, podendo ser ilidida por prova em contrário, conforme dispõe o § 1º do mesmo artigo, nos termos de reiterados julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, cabe "*ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário*" (RMS 20590/SP, Relator Min. Castro Filho, DJ 8/5/2006).

No caso dos autos, conforme ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, a agravante é proprietária de quatro imóveis na capital (fls. 62/64, 69, 140/143), demonstrando a existência de patrimônio, incompatível, a princípio, com o pedido de assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido já se posicionou a Terceira Turma desta Corte, conforme julgado a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO.

1.A assistência judiciária é garantia constitucional e é dever do Estado proporcionar o acesso ao Judiciário aos que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2.Para o deferimento da justiça gratuita, basta simples declaração do requerente, todavia, - art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

3.A existência de patrimônio dos agravantes, comprovada pelos agravados, desnatura a necessidade do benefício.

4.Negado o provimento ao agravo de instrumento."

(AG n. 2003.03.00.058000-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/5/2004, v.u., DJ 30/6/2004)

Entendo, ainda, que, neste exame preambular, não merece reparo a decisão agravada no que tange ao indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, considerando-se que a petição do agravo não infirmou seus argumentos, limitando-se a discorrer sobre a presunção relativa da concessão do benefício de justiça gratuita, não tendo trazido aos autos documentos que revelassem a sua miserabilidade jurídica.

No tocante à prova documental requerida, observo que o presente recuso insurge-se apenas contra o indeferimento de juntada dos documentos que comprovariam que a ora agravante seria sócia da empresa "Jussantos Administração de Bens e Negócios S/C Ltda" e, assim, teria preenchido todos os requisitos para o exercício do cargo de juíza classista. Nesse passo, compulsando os autos verifica-se que a recorrente apresentou a contestação em 10/3/2003 (fls. 73), na qual narra que em 1/7/2002 apresentou defesa no processo administrativo, demonstrando a inoccorrência de fraude (fls. 77), ressaltando, ainda, que o processo administrativo instaurado no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT 2 encontra-se em andamento desde 1997 (fls. 74, 78 e 103, por exemplo).

Anote-se, ainda, que a fls. 122/133 a ora agravante discorre sobre a documentação essencial para a nomeação de juiz classista, previstos na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e sobre a inoccorrência de fraude, oportunidade em que alega ter sido entregue ao TRT 2 uma minuta de alteração contratual da sociedade da qual afirma ser sócia, equívoco ocorrido em razão do exíguo tempo deferido para a apresentação da documentação necessária para a posse como juíza classista.

Sendo assim, nesse exame preambular, entendo que os documentos que a recorrente pretende juntar deveriam ter instruído a contestação, pois indispensáveis à comprovação do quanto por ela alegado e não se trata de documento novo, já que, aparentemente, foram apresentados no processo administrativo, no qual ela sustenta a inoccorrência de fraude.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*somente os documentos tidos como indispensáveis, porque pressupostos da ação, é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e a propositura de surpreender o juízo.*" (REsp 181627/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/03/1999, DJ 21/06/1999 p. 164).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal requerida.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057952-73.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.057952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FADIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANO EDUARDO SILVA
: ANDRE EDUARDO SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.10.000159-7 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o signatário da petição de fl. 56, considerando ainda se tratar de advogado constituído nos autos, para que informe o endereço do síndico da massa falida.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016238-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRARIA E DE CAFEICULTORES DA REGIAO DE TUPI
: PAULISTA CACRETUPI
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2005.61.12.008119-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar de caução, indeferiu a substituição de veículo dado como parte da garantia por depósito em dinheiro, bem como determinou sua apresentação sob pena de prisão do depositário

De acordo com os documentos presentes a fls. 345/348, verifico que foi proferida sentença de extinção do feito originário sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041616-52.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : MARIA MARCULINA DE MELLO BAPTISTA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.22.002109-7 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar de exibição de documentos, deferiu o pedido de liminar.

De acordo com os documentos presentes a fls. 40/44, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015370-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUPORINI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : VANESSA REGINA INVERNIZZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.049437-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado de decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu o pleito formulado pela exequente no sentido de efetuar penhora no rosto dos autos de ação ordinária de modo a obstar o levantamento, pela executada, de valor oriundo de precatório judicial.

De acordo com os documentos presentes a fls. 72/75, verifico que foi proferida sentença que extinguiu o feito originário com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006017-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GERMAN ERNESTO PARMA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BRANCO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : ADRIANA THOMAZ DE M BRISOLLA PEZZOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019324420084036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de rito ordinário, recebeu apelação em ambos os efeitos.

De acordo com os documentos presentes a fls. 112/114, verifico que a decisão atacada por meio do presente recurso foi revogada, com o recebimento da apelação apenas em seu efeito devolutivo, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006608-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANCO BNP PARIBAS BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020359220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária proposta com o fim de afastar a retenção de Imposto de Renda na fonte sobre remessas a instituições financeiras localizadas na França, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Em síntese, a agravante alega que a hipótese concreta enquadra-se no disposto no art. VII do Tratado Brasil-França (Decreto nº 70.506/1972), de modo que os valores remetidos a instituições financeiras do Grupo BNPP localizadas na França devem sofrer tributação apenas naquele país, pois trata-se de remuneração decorrente de garantia prestada pelas sociedades francesas, e não de uma atividade exercida em nome destas. Insiste no fato de que não se enquadra no conceito de estabelecimento permanente, no Brasil, daquelas instituições. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo ausentes os elementos necessários à antecipação requerida.

Embasa a agravante sua fundamentação na Convenção Brasil-França promulgada pelo Decreto nº 70.506/1972, que em seu art. 7º estabelece que os lucros de uma empresa sediada em um dos dois países só podem ser tributados nesse território, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado.

Entendo que a remuneração ora em debate ostenta características que a aproximam mais do conceito de receita que de lucro.

Não bastasse, também não parece demonstrado que a agravante não atue como estabelecimento permanente da instituição financeira à qual se destina a remessa de numerário.

É relevante a coincidência entre o objeto e a razão social de ambas as empresas. Além disso, o documento cuja tradução encontra-se a fls. 89/93 não permite concluir, sem sombra de dúvida, que a agravante não atue em nome do grupo francês.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011428-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PASTA RIPIENA COM/ DE ALIMENTOS CONGELADOS LTDA
ADVOGADO : CRISPIM FELICISSIMO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.081437-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução.

A agravante argumenta, em síntese, que a empresa foi encerrada irregularmente, em razão de não ter sido localizada no endereço constante no CNPJ, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com fundamento no art. 135, III, do CTN. Sustenta, ainda, a possibilidade de qualquer sócio da pessoa jurídica ser responsabilizado por débitos contraídos junto à Seguridade Social, conforme preceitua o artigo 13 da Lei n. 8.620/93. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Com razão a agravante.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Entretanto, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso em exame, apesar de o AR referente à carta de citação da executada ter sido positivo (fl. 49), diligência realizada pelo Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de penhora, em dezembro de 2001, apurou que a pessoa jurídica encontrava-se desativada e não possuía bens, conforme informações prestadas pelo próprio sócio (fl. 53), o que permite considerar que tenha havido sua dissolução irregular. Ademais, o imóvel indicado à penhora, de propriedade do sócio, não pode ser leiloado em virtude de irregularidades em sua documentação, as quais não restaram sanadas.

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 112/113), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que os sócios Crispim Felicíssimo Neto e Assumpta Maria Affini pertenciam ao quadro societário da empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que permite, a princípio, o redirecionamento da execução contra eles.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução.

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

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008614-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008614-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ENCON ATACADISTA ELETRICO LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 03.00.00024-5 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Providencie a agravante cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, no prazo de 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 3872/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006175-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
AGRAVADO : MOURAMIL LTDA
ADVOGADO : LAIZA ANDREA CORRÊA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00264195620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, para determinar a suspensão da penalidade imposta pela impetrada, por entender estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Em síntese, a agravante alega que a ora agravada não possui direito líquido e certo, uma vez que não há prova pré-constituída do direito alegado. Aduz ainda que o ato administrativo combatido não padece de abuso de autoridade ou ilegalidade. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005869-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SOCIEDADE PAULISTA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00285176420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou o bem imóvel ofertado pela executada para garantia do feito executório, acolhendo a recusa à nomeação de referido bem.

Em síntese, a agravante argumenta que a penhora de outros bens a ela pertencentes poderá prejudicar suas atividades, com a possibilidade de gerar danos irreparáveis. Assevera que a r.decisão desrespeitou o artigo 620 do Código de Processo Civil, vilipendiando o princípio da execução pelo modo menos gravoso para o devedor. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, a qual dispõe sobre a ordem da penhora em seu artigo 11 a seguir colacionado:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exeqüente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

Entretanto, verifico que a avaliação juntada aos autos do bem oferecido pela agravante foi realizada há mais de 07 (sete) anos (fls. 56/57), com o que o imóvel pode ter sofrido uma natural e comprometedora deterioração, fator que, diante da recusa da credora em razão da localidade do bem, justifica, ao menos à primeira vista, a declaração judicial de ineficácia da nomeação.

Saliento ainda que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM OFERECIDO PELA EXECUTADA SITUADO EM LOCALIDADE DIVERSA DAQUELA ONDE SE PROCESSA A EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DE INEXISTÊNCIA DE ÔNUS - NOMEAÇÃO INEFICAZ - ARTIGO 656, INCISO III E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O indeferimento da penhora sobre o imóvel indicado pela executada encontra amparo legal no inciso III do artigo 656, do Código de Processo Civil, que prevê a ineficácia da nomeação de bens situados em localidade diversa daquela onde se processa a execução, e ainda quando desacompanhado da certidão negativa de ônus (parágrafo único do artigo 656 do CPC).

2. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 184.117/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 11.10.2004, DJU 24.11.2004, p. 193).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE NO CASO.

I - Em se tratando de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode

requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Hipótese em tela que, embora a executada tenha oferecido bens à penhora, sua liquidez não é aferível de plano, de sorte que não é possível atestar serem capazes de garantir a execução. Ademais, observo tratar-se de bens notoriamente sujeitos à obsolescência, possivelmente de difícil alienação.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005336-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005336-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : ALEXANDRE CAMARGO

ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI

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

No. ORIG. : 2010.61.00.002247-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação popular, deferiu pedido liminar, para determinar a suspensão dos efeitos das concorrências referidas no feito, vedando-se a prática de quaisquer atos previstos em referidos editais até o julgamento definitivo do feito.

Em síntese, a agravante sustenta, em sede preliminar, ausência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, bem como alega ausência de direito líquido e certo, uma vez que há necessidade de instrução probatória. Aduz que os editais em questão foram elaborados de acordo com critérios objetivos de julgamento, de acordo com determinação do TCU.

Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do artigo 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o já mencionado inciso II do artigo 527, CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE

FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004598-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALDER ROSENKJAR
ADVOGADO : FLAVIA LEFEVRE GUIMARAES
INTERESSADO : COFAMA S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 86.00.00088-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, julgou extinta ação de embargos à execução, com fundamento no artigo 794 c/c artigo 267, VI, ambos do CPC, bem como condenou a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em síntese, a agravante argumenta que o executado tem legitimidade para constar do polo passivo do feito originário.

Tece ainda considerações sobre a alegação de impenhorabilidade dos bens constritos, bem como sobre a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Em caso de extinção de embargos à execução sem resolução do mérito, a respectiva decisão judicial é apelável, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil:

Art. 513. Da sentença caberá apelação.

Assim, não tendo havido interposição do recurso cabível dentro do prazo legal, está certo que ocorreu a preclusão temporal sobre a matéria, posteriormente tornada indiscutível sob o manto da coisa julgada, sob pena de se prostrar indefinidamente a questão.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006540-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELSON ALMEIDA DE ANDRADE e outros
: ANTONIO FERNANDO ANDRADE PRADO
: OSCAR AUGUSTO ALMEIDA DE ANDRADE
: JOAO MAXIMILIANO WINKLER
: EURICO SOARES ANDRADE FILHO
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
PARTE RE' : MOURA ANDRADE S/A PASTORIL E AGRICOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351594820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que ao presente caso aplica-se o artigo 739-A do CPC, sendo que não estariam presentes todos os requisitos para a suspensão da execução fiscal, bem como inexistente relevante fundamento a ensejar a paralisação do feito executivo. Alega, ainda, que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbra empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras, tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que foram cumpridos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto há garantia integral da execução por penhora realizada sobre bens imóveis (fls. 185/197), os embargantes expressamente requereram a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fls. 22/45) e há a possibilidade de dano de difícil reparação com a continuidade dos atos executórios.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006535-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006535-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOURA ANDRADE S/A PASTORIL E AGRICOLA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351603320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que ao presente caso aplica-se o artigo 739-A do CPC, sendo que não estariam presentes todos os requisitos para a suspensão da execução fiscal, bem como inexistente relevante fundamento a ensejar a paralisação do feito executivo. Alega, ainda, que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de haver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que foram cumpridos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC, porquanto há garantia integral da execução por penhora realizada sobre bens imóveis (fls. 66/74), o embargante expressamente requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fls.21/37) e há a possibilidade de dano de difícil reparação com a continuidade dos atos executórios.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001607-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : FRIGORIFICO FRIBORDOGUE LTDA

ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 09.00.00013-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de assistência judiciária à pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que está passando por severas dificuldades financeiras, não possuindo condições econômicas de arcar com as despesas processuais. Afirma que existem contra si várias execuções fiscais em curso, além de muitos títulos protestados. Requer, portanto, os benefícios da assistência judiciária prevista na Lei n. 1.060/50.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Ainda que, em regra, o benefício da gratuidade processual seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo.

Dessa forma, a concessão de benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. Há precedentes desta Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.

I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida pelas suas profissões, assim como a hipossuficiência da Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.

III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação

das custas prevista na Tabela I da Resolução nº 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que reftja à suas capacidades financeiras.

IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.

2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que inoerreu na espécie.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).

Analisando os autos, verifico que a agravante não juntou aos autos documento hábil a demonstrar insuficiência de recursos para suportar os encargos processuais, com o que não se justificaria a gratuidade judiciária, nos termos em que decidido pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em confronto com o posicionamento jurisprudencial desta E. Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006028-52.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006028-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADEZAN IND/ E COM/ DE EMBALAGEM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE ABREU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042874-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que excluiu o nome da executada do cadastro de inadimplentes, em sede de execução fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, a execução fiscal foi extinta, por sentença, contra qual foi interposta apelação, já julgada, com trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006088-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : REFRIGERACAO PADOVAM RIO PRETO IND/ E COM/ LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO PADOVAN
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.06.000739-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou a prescrição do crédito tributário em cobro

Alegam os recorrentes a prescrição quinquenal do crédito em questão, nos termos do art. 174, CTN, porquanto se cobra tributos, com lançamento por homologação, cujo termo inicial do prazo prescricional com o vencimento das obrigações. Aduzem que equivocada a decisão ora agravada, uma vez que considerou a data da notificação.

Sem efeito suspensivo, processou-se o agravo.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta, requerendo o desprovemento do agravo, tendo em vista a inadequação da via eleita, bem como a inocorrência da prescrição.

Aprecio.

Assinalo, preliminarmente, que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Prescrição é matéria passível de alegação por meio de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

Analisando as CDAs juntadas aos autos, verifica-se que a constituição dos créditos tributários ocorreram por meio de declaração do próprio contribuinte (termo de confissão espontânea), cuja notificação ocorreu em 28/5/1997, data que representa o termo *a quo* do prazo prescricional.

Entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da promulgação da LC n.º

118/2005, dá-se com a propositura da ação, que ocorreu em 7/02/2002, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

Confrontando os dados, verifica-se que, entre a data da constituição dos créditos tributários até o ajuizamento da execução não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos.

Nesses termos:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO CONSTITUÍDO POR TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. O crédito tributário foi constituído por intermédio de termo de confissão espontânea, cuja notificação ao devedor ocorreu em 19/06/95. Em tais casos, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional (notificação ao contribuinte). 3. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n.º 118/05, incide o disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 29/07/98. 4. Verifica-se que o lapso prescricional não decorreu integralmente entre a notificação e o ajuizamento do feito executivo. 5. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito. (TRF 3ª Região, AC 200903990271573, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:12/01/2010).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA EX- SÓCIO. POSSIBILIDADE. DÉBITOS VENCIDOS DURANTE A GERÊNCIA DA SOCIEDADE PELO EMBARGANTE. 1. Decadência não caracterizada, tendo em vista que não transcorreu o prazo de cinco anos (artigo 173 do CTN) entre as datas de vencimento dos débitos e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada. 2. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ. 3. Não se aplica ao caso a regra

contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. 4. Os débitos em cobrança não estão prescritos, pois a notificação à executada deu-se em 18/04/1997 e o feito executivo foi ajuizado em 25/03/2002, quando ainda não transcorrido o prazo prescricional de cinco anos. 5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 6. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa. 7. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 8. Deve o co-embargante responder pelo crédito executando, visto que, à época dos correspondentes vencimentos, integrava os quadros da pessoa jurídica executada e nela exercia atos de administração. 9. Apelação da embargante não provida. Apelação da União provida, para reconhecer a legitimidade de LUIZ ANTÔNIO DALAMA para figurar no pólo passivo da execução. (TRF 3ª Região, AC 200661120035203, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:03/11/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. DÉBITOS PRESCRITOS. Não conhecimento do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único, do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória. Precedentes. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN). Em relação às CDAs vencidas entre 12/2/1997 e 12/1/1998, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco. A agravante não trouxe aos autos cópia do aludido documento. Considerando a mencionada circunstância, adota-se a data de declaração/notificação constante nas referidas CDAs como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Precedente da Turma. Quanto às demais CDAs, exigidas mediante termo de confissão espontânea, a constituição do crédito se dá com a notificação pessoal do executado (todas em 27/6/1996). Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ. Forçoso reconhecer que transcorreram mais de cinco anos entre os termos a quo para a contagem do prazo prescricional e a data da propositura da ação fiscal. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios. Precedente do STJ. O valor pretendido pela recorrente mostra-se exacerbado. Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, a solução da lide não envolveu grande complexidade a ponto de justificar o acolhimento do pedido em tela. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Precedentes do STJ. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 200603001136240, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:21/07/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Intimem-se.

Após, aos arquivos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002495-22.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00515-2 A Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravada em face de acórdão (fls. 73/75) que deu provimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 87/96, a agravante peticiona requerendo a desistência da contraminuta apresentada, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009. Intime-se a União Federal para que se manifeste acerca da desistência requerida.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007205-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ENGEPACK EMBALAGENS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178618020094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de deferimento de medida liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008437-98.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : CAIO LUCIO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044352-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que excluiu o nome da executada do cadastro de inadimplentes, em sede de execução fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, a execução fiscal foi extinta, por sentença, com trânsito em julgado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008823-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SERRANA PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.013721-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, a execução fiscal foi extinta com a resolução do mérito, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional c/c o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, cuja sentença foi publicada em Diário Eletrônico em 21/01/2010.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012693-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PRT INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.045681-7 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Às fls. 257/262, a agravante peticiona requerendo a desistência do agravo, manifestando sua renúncia às alegações de direito sobre as quais se funda, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007556-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IDEAL DISTRIBUIDORA DE FIOS E ARMARINHOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE JESUS JAIME RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00548598320044036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054646-33.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.054646-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.020485-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela requerida na ação originária.

Tendo sido o processo originário encaminhado a uma das Varas da Justiça Federal da Subseção no Rio de Janeiro, a agravante manifestou seu desinteresse no prosseguimento do feito, motivo pelo qual resta prejudicado o julgamento deste recurso.

Ante a manifestada ausência superveniente do interesse de agir da agravante, **julgo prejudicado o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008409-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VAGNER FREDERICO
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IMPEX TRADING COMERCIAL LTDA e outros
: VAGNER GUSMAO
: PATRICIA MIOTTI PAROLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00555645220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido do agravante de suspensão da execução fiscal e de recolhimento do mandado de penhora sobre seus bens até o julgamento do Recurso Especial pendente a respeito da legalidade da sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

O juízo *a quo* considerou que não caberia a ele decidir sobre o pedido.

O agravante relata que interpôs anterior agravo de instrumento no qual discute sua inclusão no polo passivo da execução fiscal (2007.03.00.104344-8); e que obteve provimento desfavorável neste Tribunal, mas que pende ainda a apreciação do Recurso Especial interposto, o qual teve tramitação suspensa até que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça caso paradigma.

Alega que, tendo o caso paradigma sido decidido no Superior Tribunal de Justiça com trânsito em julgado, que acolheu a mesma tese que apresenta no referido agravo, seu Recurso Especial certamente será julgado procedente e, por isso,

diante do futuro reconhecimento da sua ilegitimidade para figurar no feito, deve a execução fiscal ser suspensa, assim como recolhido o mandado de penhora expedido.

Afirma que há que se atentar para o art. 620 do Código de Processo Civil e traz argumentações relativas à sua necessária exclusão do polo passivo do feito originário.

Decido.

Ressalto, inicialmente, que as argumentações relativas à exclusão do agravante do polo passivo do feito não podem ser conhecidas porque objeto de recurso anterior, no qual está pendente o Recurso Especial.

O Recurso Especial não é recebido comumente no efeito suspensivo. Do ponto de vista processual, não havendo notícia de que a ele foi atribuído tal efeito a pedido da parte, estaria valendo o acórdão deste Tribunal que não acolheu a tese do agravante, mantendo-o no polo passivo da execução fiscal.

No entanto, tendo em vista a possibilidade de essa decisão ser revertida com o julgamento futuro do Recurso Especial interposto e diante da possibilidade de lesão ao patrimônio do agravante com a constrição de seus bens, entendo razoável o pedido de suspensão da execução fiscal em face dele, agravante, e de recolhimento do mandado de penhora, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil.

Noto que a Fazenda Pública não sofrerá qualquer prejuízo com essa decisão, pois terá oportunidade, caso reconhecida a legitimidade do agravante para figurar no feito, de dar seguimento à execução fiscal em relação a ele.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao juízo de origem para que tome as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se as partes e a agravada para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009186-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009186-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUANDRE LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029764220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar no mandado de segurança originário, impetrado para que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do débito fiscal exigido pelo processo administrativo 12157-000.205/2009-37, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional, em função da pendência da análise da impugnação administrativa apresentada.

A agravante noticia que, em que pese as autoridades administrativas terem informado que a impugnação apresentada já foi analisada e julgada improcedente, não trouxeram aos autos qualquer prova de que a agravante foi intimada de tal decisão, razão pela qual é evidente que os valores devem permanecer com a exigibilidade suspensa até que isso ocorra. Alega que a intimação do contribuinte é requisito de validade da decisão administrativa, até porque o prazo para a apresentação de recurso voluntário tem início somente após a ciência da decisão.

Decido.

Não visualizo presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, pois, apesar de a agravante noticiar que não recebeu intimação a respeito do resultado do julgamento de sua impugnação administrativa, intimação que lhe daria oportunidade de recorrer e manter a suspensão da exigibilidade do débito, a decisão administrativa que teria julgado improcedente a impugnação administrativa está datada de junho de 2009 (fl. 62), tendo transcorrido tempo longo até a impetração do mandado de segurança, em fevereiro de 2010.

Assim, não é crível que a agravante não tenha recebido intimação a respeito da decisão administrativa. Além disso, não é dever da autoridade administrativa comprovar qualquer afirmação feita, mas é dever do impetrante de um mandado de segurança comprovar todas as suas alegações, prova sem a qual seu direito deixa de ser líquido e certo.

Se a parte deixa de comprovar a pendência de impugnação ou recurso administrativo, cessada está a causa suspensiva da exigibilidade prescrita no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, indefiro por ora a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003265-78.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAVED S/A
ADVOGADO : MIRIAM COSTA ARRUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054632-5 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de ação execução fiscal concedeu a antecipação de tutela, cujo escopo era determinar a União Federal (Fazenda Nacional) à exclusão do nome da executada do cadastro de inadimplentes.

À folha 141/2 há decisão deste Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento. Desta decisão a União Federal apresentou pedido de reconsideração e/ou agravo na forma do regimento nas folhas 146/155.

Ocorre que nas folhas 157/8, juntou-se e-mail da 12ª Vara Fiscal - São Paulo, noticiando que a dívida foi extinta nos termos do artigo 26, da Lei 6.830/80, razão pela qual o presente feito restou prejudicado.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo legal, visto que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041712-67.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : C E R COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 06.00.00380-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em face da decisão de fl. 139, que homologou a desistência e negou seguimento ao agravo de instrumento, em relação a todos os créditos discutidos nos autos.

Alega a embargante que a desistência é parcial, somente quanto aos débitos, cujos vencimentos se deram em :

- 31/10/2002 e 21/1/2003, em relação à CDA 80 2 06 030474-73;
- 13/9/2002; 15/1/2003; 14/2/2003 e 14/3/2003, em relação à CDA 80 6 06 046451-87;
- 21/10/2003; 31/10/2003 e 30/10/2004, em relação à CDA 80 6 06 046452-68;
- 15/1/2003; 14/2/2003 e 14/3/2003, em relação à CDA 80 7 06 01617-02.

Manteve, todavia, a alegação de prescrição dos demais débitos.

Decido.

Flameja com razão a embargante, visto que na petição de fls. 135/137, consta requerimento de desistência parcial do agravo.

Ante o exposto, **acolho** os embargos opostos, para que a decisão de fl. 139 passe assim a constar: "**homologo** a desistência parcial, conforme requerida às fls. 135/137".

Intimem-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004131-91.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO FLORES ZOCAL e outro
: DORAIDES FLORES ZOCAL
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : NUTRICIONAL RIO PRETO ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 1999.61.06.003250-6 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou ilegitimidade passiva.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, o MM Juízo de origem determinou a exclusão de ambos agravantes do polo passivo, em decisão publicada em 25/06/2009.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo inominado, eis que prejudicado, com supedâneo ao art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3875/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040360-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SISTEMA ARQUITETURA E ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LESLIE MELLO GIRELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034734-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero por evidente equívoco a decisão de folha 108.

Intime-se e publique-se, após conclusos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3881/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097797-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EQUIPAR COM/ DE AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARIA RIBEIRO PENNA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.008962-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação anulatória.

Às fls. 284/290, juntou-se ofício do MM Juízo de origem informando a prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090484-95.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.090484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.045873-0 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Às fls. 280/290, a agravante peticiona requerendo a desistência do agravo, para fins de adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009.

Ante o exposto, **homologo** a requerida desistência e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015745-54.2007.403.0000/SP

2007.03.00.015745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INCOM INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.000454-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que deferiu a medida liminar nos autos do mandado de segurança originário.

Reconsidero a decisão que converteu este agravo em retido, de fl. 187, levando em consideração que, neste momento processual, foi proferida sentença no processo originário - conforme se extrai de consulta ao sistema de acompanhamento processual - e os prazos recursais já iniciaram seu transcurso, o que poderia prejudicar o pedido das partes para o julgamento preliminar deste agravo (que houvera sido convertido em retido).

A prolação de sentença, contudo, prejudica o julgamento deste recurso, que debatia decisão anterior já substituída.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 187 e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3882/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.058360-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SILMAR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.14267-2 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 22 de abril de 2010.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.037192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INDL/ DO BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.24641-6 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 22 de abril de 2010.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036433-14.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.036433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FERNANDO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : WILSON INOCENCIO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.35425-5 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 22 de abril de 2010.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063612-82.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.063612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIZ GONZAGA DOMINGOS
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARCELO PEDROSO GOULART (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.011862-2 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 22 de abril de 2010.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003792-25.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 22 de abril de 2010.
São Paulo, 13 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-93.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 22 de abril de 2010.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-50.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.000684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LINDALVA CANDIDO DE CASTRO e outro
: MOISE LARA incapaz
ADVOGADO : WILSON INACIO DA COSTA
REPRESENTANTE : LINDALVA CANDIDO DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 22 de abril de 2010.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-85.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.000200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO (Int.Pessoal)
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 22 de abril de 2010.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040473-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ROGERIO RENATO CELIO DE SOUZA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.11272-8 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito será realizado na sessão de 22 de abril de 2010.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3794/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.083882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GROTTERA RAMOS E CIA LTDA e outros
: GROTTERA SERVICOS A MARKETING S/C LTDA
: GROTTERA E MAUGER SERVICOS DE MARKETING EM MEDIA S/C LTDA
ADVOGADO : LAOR DA CONCEICAO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.11159-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de obter o afastamento da exigência relativo ao FINSOCIAL, criado pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, relativo ao período compreendido entre 7 de novembro de 1991 e 6 de dezembro de 1991.

O prazo para impetração do Mandado de Segurança é de 120 dias, da ação ou omissão causadora do dano, contados da ciência do ato impugnado pelo interessado, nos termos do artigo 18 da Lei 1.533/51.

Liebman preleciona que o "*periculum in mora*" se verifica através apenas de um único julgamento valorativo denominado probabilidade do dano ao provável direito pedido na principal. O dano deve ser auferido de acordo com o juízo de probabilidade e nunca pela possibilidade.

O receio de dano deve ser objetivamente fundado, da forma mais precisa possível, pelo exame capazes de realizar o efeito indesejado que deve ser afastado. A comprovação do fundamento deve, por sua própria natureza, permitir a plausividade, justificativa, num juízo restrito de possibilidade. O perigo de dano deve desequilibrar a situação preestabelecida entre as partes, de modo a justificar a concessão da liminar. De acordo com a própria urgência da medida preventiva, não é possível exigir exame pleno do direito material invocado.

Carnelutti entende que a medida não visa a declaração de certeza, mas somente assegurar a eficácia e a utilidade do tutela específica, o equilíbrio inicial entre as partes.

Para a concessão da liminar é necessário comprovar a possibilidade do direito e do dano. Há a provável existência de direito, verificado através de uma cognição sumária, assim como um juízo de probabilidade de ocorrência do dano objetivamente apurável. Verificados os pressupostos autorizadores da liminar, deve o juiz concedê-la.

A obrigação tributária não se perfaz apenas com a lei, de modo que é necessária a ocorrência do fato gerador, tornando aquela obrigação, que antes era abstrata, em obrigação real e efetiva. O fato gerador, portanto, é o suporte fático da obrigação. A obrigação somente se torna exigível após o ato de lançamento. Daí a necessidade de se apurar a própria complexidade intrínseca do fato gerador.

Consta dos autos que a contribuição que se pretende afastar com o presente *mandamus* teve a data de vencimento em 7.11.1991 a 6.12.1991.

Segundo a doutrina, existem três tipos de fato gerador: instantâneo, complexo e continuado. Neste último, a situação de fato permanece a cada exercício financeiro que se renova.

Não é permitido à Justiça estender à casos futuros a decisão proferida no presente. A sentença do mandado de segurança apenas invalida o ato impugnado, permanecendo, às vezes, intacto a norma tida como inconstitucional.

Existem algumas hipóteses em que a medida pode ser estender a casos futuros, se forem as mesmas partes, situação de fato e de direito. Nestes casos, deve o impetrante requerer a extensão da ordem pedida na inicial.

Na hipótese vertente, no entanto, ocorreu o chamado fato gerador instantâneo e, considerando que a ação foi proposta em 28/3/1993, transcorreu na espécie o lapso de 120 dias do vencimento do FINSOCIAL (7 de novembro de 1991 e 6 de dezembro de 1991), cuja exigência se pretende afastar.

Não obstante, não é forçoso mencionar que não se trata de mandado de segurança preventivo, sendo desnecessária a análise de eventual ofensa aos artigos 5.º, XXXV e LXIX da Constituição Federal e art. 1.º da Lei n.º 1.533/51.

São precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL - DECADÊNCIA VERIFICADA - ARTIGO 18 DA LEI Nº 1.533/51, ENTÃO VIGENTE. I - A Lei nº 1.533/51, que regulava o mandado de segurança até o ano passado, quando foi revogada pela Lei nº 12.016/2009, editava em seu artigo 18 que "o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". II - Verificado que entre a data de conhecimento do ato coator e a data da impetração transcorreu prazo superior a 120 dias, obrigatório o reconhecimento da decadência. III - Decadência reconhecida de ofício, denegando-se a segurança. Apelação e reexame necessário prejudicados."

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 309908, Processo: 2002.61.00.028081-0, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/02/2011, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 122, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

MANDADO DE SEGURANÇA DE 2007, A COMBATER INSCRIÇÃO EM DÍVIDA OCORRIDA EM 2005 - CONSUMADA A DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - ACERTADA A R. SENTENÇA EXTINTIVA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE. 1. A r. sentença flagra consumada a caducidade estatuída pelo art. 18, LMS, cenário do qual nem a parte apelante, em cronologia, descorda, em seu recurso, pois ali sinaliza impetrou esta ação, para discutir inscrição em Dívida ocorrida. 2. Nítida a feição repressiva/diante de ato estatal em concreto, da ação em tela, a presidir a este âmbito a segurança jurídica, límpido que superados os 120 dias em lei a tanto estatuídos, cuja legitimidade, bem recordada pela r. sentença, estampada também na V. Súmula 632, da Suprema Corte, teor a fls. 52, campo superior. 3. Para os limites da concentrada via eleita, deixou escapar a parte recorrente, em muito, como visto, o prazo para impetração em combate ao gesto em questão, de conseguinte por si mesma sepultando de insucesso ao seu propósito recursal, logo prejudicados demais temas suscitados, tanto quanto refutados preceitos em apelo invocados, como o art. 18, da Lei 1.533/51, a não socorrer ao pólo vencido, consoante os autos e o que neles julgado. 4.

Improvemento à apelação.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301644, Processo: 2007.61.08.001037-0, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/02/2010, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 333, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO)

Assim, declaro de ofício a decadência do direito à impetração postulada, julgando, outrossim, prejudicadas as demais questões, fixando o entendimento claro e inequívoco no sentido de reconhecer a decadência da impetração, vez que transcorrido o lapso de 120 dias contados do momento da apuração e lançamento do valor a ser recolhido, efetuado pelo próprio contribuinte.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a decadência e denego a segurança, restando prejudicada a apelação.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.043217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS

ADVOGADO : THAYS REGINA MARTINS FONTES MOREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.37968-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido veiculado em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de compensar os valores recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte sobre o resultado das operações financeiras, entre fevereiro e outubro/1993, nos termos dos artigos 29 e 36 da Lei nº 8.541/92, ao argumento que a exação é inconstitucional e não se subsume ao imposto de renda previsto no art. 153, III, CF e artigos 43 e 44, CTN.

Em suma, alega a apelante que a questão estabelece uma nova modalidade de tributação, posto que, não obstante a denominação adotada, não encontra relação no ordenamento jurídico e não pode ser deduzida do lucro real. Assevera que a nova exação, criada pela Lei nº 8.541/92, somente poderia ser exigida a partir do primeiro dia útil do exercício fiscal de 1993, em respeito ao princípio da anterioridade. Argumenta, ainda, que ocorre bitributação, posto que invadiu hipótese já previamente estabelecida pelo Imposto Sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários, cuja base de cálculo é, nos casos de resgate ou pagamento do título, investido ou aplicado, o preço. Aduz a ocorrência de *bis in idem*, visto que paga o mesmo imposto de renda sobre as mesmas receitas. Requer a compensação, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

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

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, art. 33, VIII.

É o relatório.

O presente recurso comporta julgamento pelo disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, posto que pacífico o entendimento em nossos tribunais, no sentido de reconhecer a legalidade da exação ora impugnada.

Com o advento da Lei nº 8.541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º/1/1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte, nos termos do art. 36, *caput*.

As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras, a partir da mencionada data, ficaram sujeitas ao pagamento do imposto de renda, mesmo que, no geral, tivessem sofrido prejuízos (art. 29).

O art. 29, da Lei nº 8.541/92, não contraria o disposto no art. 43, do Código Tributário Nacional.

A incidência do tributo decorre da aquisição da renda, representada pelo acréscimo patrimonial obtido nas operações financeiras, que diferem das demais receitas da pessoa jurídica obtidas em razão de seu objeto social.

Nesse sentido, uníssono o entendimento da Superior Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGOS 29 E 36, DA LEI 8.541/92. LEGALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de reconhecer a legalidade do regime de tributação do imposto de renda instituído nos artigos 29 e 36 da Lei n. 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, uma vez que não houve alteração no conceito de renda previsto no art. 43 do CTN. 2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200802212212, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO ISOLADA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA VARIÁVEL. RECEITAS FINANCEIRAS ORIUNDAS DE RENDA FIXA E VARIÁVEL. ARTS. 29 E 36 DA LEI 8.541/92. LEGALIDADE. 1. A tributação isolada do imposto de renda das pessoas sobre as receitas oriundas das aplicações financeiras em renda fixa e variável, nos termos dos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 é legítima e complementar ao conceito de renda disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional, por incidir sobre as entradas financeiras da empresa, que não fazem parte de suas atividades habituais. Precedentes: AgRg no REsp. 1.049.709/SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 15.09.08; REsp. 905.170/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.08.08; AgRg no Ag 945.843/SP, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 02.04.08; REsp. 921.658/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 08.02.08; REsp. 415.696/SC, Segunda Turma, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 01.08.06; e REsp. 476.499/SC, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10.03.03. 2. "A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92 para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas." (REsp. 905.170/SP, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.08.08) 3. Recurso especial desprovido. (STJ, RESP 200701304281, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/06/2009).

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA - INCIDÊNCIA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - REGIME DE TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - ARTIGOS 29 E 36 DA LEI 8.541/92 - LEGALIDADE - PRECEDENTES. 1. A jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que o regime de tributação do imposto de renda instituído nos arts. 29 e 36 da Lei 8.541/92

para as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras de renda fixa e em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, não alterou o conceito de renda previsto no art. 43 do CTN, uma vez tais ganhos não estão relacionados com a atividade-fim das empresas. 2. É, portanto, perfeitamente legal a tributação autônoma e isolada, ainda que tenham as empresas sofrido prejuízos, sendo vedada a compensação dos débitos tributários daí decorrentes quando da apuração do seu lucro real. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200602601086, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:22/08/2008). (grifos)

Ainda, a matéria vem merecendo o mesmo deslinde neste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO FINANCEIRA. RETENÇÃO NA FONTE. LEI 8.541/92, ART. 36. LEGALIDADE. 1. O art. 36 da Lei nº 8541/92 assim preceitua: Os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei. Verifica-se que não se trata de nova incidência tributária, mas na verdade, da desvinculação dos ganhos realizados pela pessoa jurídica, e operações financeiras autônomas, das várias rendas que compõem os resultados operacionais das empresas. 2. A disponibilidade econômica da renda resulta de uma série de operações e atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas, de forma constante e dinâmica, no decorrer do exercício social. O resultado positivo advindo da operação financeira realizada caracteriza-se como renda, sujeitando-se, assim, à incidência do tributo. 3. A incidência do imposto de renda, na modalidade de retenção na fonte, sobre os resultados auferidos nas aplicações financeiras de renda fixa, encontra-se plenamente compatível com o ordenamento constitucional em vigor e com as disposições do Código Tributário Nacional. 4. A semelhança do regime de tributação imposto aos contribuintes pessoas físicas, os quais não estão autorizados a subtrair os valores retidos na fonte (decorrentes das aplicações financeiras que realizam), no ajuste anual necessário, nada impede a tributação em separado dos rendimentos de aplicações financeiras, relativamente às pessoas jurídicas, mormente quando tais operações estas são divorciadas do objeto social da empresa, que investe no mercado financeiro. 5. Não subsiste também o argumento de que é inexigível o imposto de renda na fonte sobre tais rendimentos, ao argumento de que têm a pessoa jurídica prejuízos operacionais acumulados nos exercícios anteriores. 6. Deve ser observado que o lucro contábil difere do conceito de renda. 7. Enquanto lucro é resultado de adições, exclusões ou compensações permitidas (previstas) por lei, renda, para os efeitos de incidência do imposto em questão, é o conceito do Código Tributário Nacional, mais precisamente do seu artigo 43, qual seja, o produto do capital; o produto do trabalho; o produto da combinação de ambos e os demais acréscimos patrimoniais de qualquer natureza que não se enquadrem no conceito de renda. 8. A incidência do tributo dá-se em virtude da aquisição da renda, representada pelo acréscimo patrimonial obtido, independentemente da existência ou não de créditos tributários acumulados em exercícios anteriores. A dedução de eventuais prejuízos acumulados para apuração do lucro é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, submetendo-se aos critérios e prazos expressamente delineados pela lei pertinente. 9. Precedentes: 2ª Turma, REsp 905170/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/06/2008, DJe 22/08/2008; 1ª Turma, REsp 476499/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 136; 1ª Turma, REsp 389485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 21/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 212. 10. Agravo Legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 95030918251, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ARTS. 29 E 36, DA LEI N. 8.541/92. APLICABILIDADE. I - A adoção de regimes jurídicos distintos de recolhimento do Imposto sobre a Renda não implica alteração do conceito constitucional de renda. II - A verificação de riqueza nova não requer, necessariamente, o transcurso do período do exercício financeiro, podendo ocorrer em vários momentos, mediante o ingresso de receitas que acrescem constantemente o patrimônio. III - A tributação de rendimentos auferidos com aplicações financeiras, além de não ferir o conceito de renda, também não constitui ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação de utilização de tributo com efeito de confisco, na medida em que os ganhos assim obtidos podem ser tributados separadamente, sem acarretar o perecimento da riqueza lastreadora da tributação. IV - A exigência em tela observa os princípios da isonomia e da capacidade contributiva e da isonomia. Inexistência de ofensa aos critérios da generalidade, universalidade e progressividade. V - A sujeição do imposto incidente sobre a renda oriunda de aplicações financeiras prescinde de instituição por lei complementar, ficando sob o rigor formal da legalidade ordinária, expressa no inciso I do artigo 150. VI - Inocorrência de afronta, pelos arts. 29 e 36, da Lei n. 8.541/92, aos arts. 145, § 1º, 150, II e IV, 153, III e § 2º, I, e 154, I, todos da Constituição da República, e ao art. 43, do Código Tributário Nacional. VII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AMS 200103990477395, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:14/09/2009).

Assim, restando a questão eximida de dúvida acerca da legalidade da tributação, é de rigor a manutenção da sentença combatida.

Prejudicado o pedido de compensação dos valores recolhidos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.046335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PLAYCENTER EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : DURVAL BOULHOSA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.02.00789-8 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre o interesse na lide, conforme indicação da Procuradora da República, fls. 131, logo após, antes da conclusão, remetam-se novamente os autos ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.050467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GUITOM ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA NEUSA GONINI BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.39688-9 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o representante legal da Guiton Alimentos Ltda, a fim de que regularize sua representação processual, no endereço constante na folha 11.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.077330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.10781-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar pela qual se objetiva o reconhecimento da inaplicabilidade da TRD acumulada no período entre fevereiro e dezembro de 1991 e de qualquer outro índice de indexação para esse período, assim como o reconhecimento do preenchimento de todas as condições para a celebração de parcelamento com a Fazenda Pública. A medida liminar foi deferida.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a requerente ao pagamento das custas e dos honorários no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado.

A autora apela para pleitear a reforma da sentença, argumentando, em síntese, que a medida cautelar não é satisfativa. Decido.

Tendo em vista que a ação principal (AC 96.03.079566-6) recebeu decisão terminativa, o julgamento desta medida cautelar resta prejudicado, por ausência superveniente do interesse de agir da requerente. Não há bem que demandaria tutela cautelar independente do julgamento da ação principal, pois o objeto e o pedido de ambas as ações, cautelar e principal, se confundem. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.079566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13871-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária pela qual se objetiva o reconhecimento da inaplicabilidade da TRD acumulada no período entre fevereiro e dezembro de 1991 e de qualquer outro índice de indexação para esse período, assim como o reconhecimento do preenchimento de todas as condições para a celebração de parcelamento com a Fazenda Pública. A autora afirma que seu pedido de parcelamento do débito do FINSOCIAL no percentual de 0,5% foi indeferido porque foram considerados na soma devida índices de correção monetária diversos daqueles previstos na Lei 8.383/91; e que a diferença apurada pela Fazenda diz respeito à utilização do índice TRD no período de fevereiro a dezembro de 1991. Alega que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inaplicabilidade da TRD como índice de correção monetária por não refletir a inflação, mas sim consubstanciar taxa de juros; que a Receita pretende usufruir de atualização monetária por índice impróprio e impedir o exercício de direito subjetivo ao parcelamento; e que nenhum outro índice pode ser aplicado por falta de fundamento legal.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a TRD, no período de fevereiro a dezembro de 1991, no tocante à parcela que tenha ultrapassado a variação do INPC/IBGE. Face à sucumbência parcial, dividiu as custas entre as partes, devendo cada uma delas responder pelos honorários de seus respectivos patronos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apela para pleitear a reforma da sentença, que acabou por determinar a aplicação do INPC/IBGE como indexador para o período de fevereiro a dezembro de 1991. Afirma que não há embasamento legal para a fixação de tal índice. Contesta também a afirmação do juízo de que o Poder Judiciário não poderia reconhecer o direito ao parcelamento porque estaria substituindo a função administrativa, já que há necessidade da intervenção do Judiciário para corrigir flagrante ilegalidade cometida pela Administração ao não autorizar seu pedido de parcelamento quando preenchidas todas as condições para o deferimento e quando inexistente qualquer discricionariedade no ato.

A União apela para argumentar que o juízo atuou *contra legis* ao afastar a TRD.

Decido.

Discute-se nestes autos a incidência da TR como fator de correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991 e o direito à formalização de parcelamento sem a utilização desse índice.

Pelos documentos juntados (fls. 64/66), nota-se que o parcelamento foi indeferido, sob o fundamento de que a primeira parcela dele recolhida não era condizente com o efetivamente devido, tendo em vista a forma de se apurar os acréscimos legais. Nestes autos, a autora afirmou que a diferença do seu cálculo e o da Fazenda se deve ao fato de não ter se utilizado da TRD no período de fevereiro a dezembro de 1991. Na defesa que a União apresenta, não há contestação a esse fato. Assim, considero que a matéria se restringe, realmente, à discussão sobre a utilização da TR como índice de correção monetária e à possibilidade de o parcelamento ser deferido desconsiderando-se tal índice.

A jurisprudência sobre o tema já está há muito pacificada. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como correção monetária no período em debate nestes autos (ADI 493-0). Afastado esse índice, o Superior Tribunal de Justiça pacificou que deveria incidir no período o INPC. Nesse sentido é o precedente do Superior Tribunal de Justiça (RESP 717443, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 6/8/2007, p. 475) e são os precedentes deste Tribunal (AC 200103990054782, Sexta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, DJF3 CJ1 19/1/2010, p. 958; AC 200803990352593, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 10/2/2009, p. 229; AC 97030535453, Turma Suplementar da Primeira Seção, Relator Juiz Federal

Convocado Carlos Delgado, DJF3 10/9/2008; e REO 200161000044677, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 25/8/2008).

A Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, por meio de Resoluções (24/1997, 26/2001 e 561/2007), disciplinou qual o índice incidente no período, acolhendo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, com razão a autora ao contestar a utilização da TR como índice de correção monetária nesse período e, considerando-se que não foi informado nestes autos qualquer outro impedimento para a formalização do parcelamento, deve ele ser deferido com a utilização do INPC, índice imposto pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, para reconhecer o direito ao parcelamento sem a utilização da TR e com a incidência do INPC, e **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial**.

Publique-se. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0077503-79.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.077503-8/SP

PARTE AUTORA : CASA GRANDE HOTEL S/A

ADVOGADO : MARIO ENGLER PINTO JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 98.02.06599-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Casa Grande Hotel S.A., pelo qual pretende ver reconhecido o direito à dedução integral de prejuízos fiscais acumulados, relativos a períodos anteriores a 1995, da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e do Imposto de Renda, sem as limitações impostas pela Lei n. 8.981/1995. Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 25/9/1998.

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, para assegurar à impetrante a compensação, sem a limitação de 30%, dos prejuízos fiscais do imposto de renda apurados até o encerramento do ano-calendário de 1995. Quanto à CSLL, autorizou a compensação sem a referida limitação até 2/4/1995. Sentença submetida ao reexame necessário. Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

No julgamento realizado em 4/5/2005, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, reconhecendo a constitucionalidade das limitações impostas pelos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995 com a ressalva de que, em relação à apuração da CSLL, deve-se observar o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal.

Foram opostos embargos declaratórios pela impetrante, os quais foram rejeitados (fls. 169/175).

A impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 178/190 e 193/204). Por sua vez, a União interpôs recurso extraordinário (fls. 212/219).

Foi admitido apenas o recurso extraordinário da impetrante (fls. 244/246), razão porque a União interpôs agravo de instrumento perante o Supremo Tribunal Federal, o qual deu provimento ao recurso e determinou a observância do artigo 543-B, do Código de Processo Civil (fls. 197/198 do AI n. 2007.03.00.048267-9, em apenso).

Contra a decisão que inadmitiu seu recurso especial, a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual não foi provido (fls. 256/259).

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 274/278, que determinou a devolução dos autos à Turma julgadora para que o Relator proceda conforme determina o § 3º do art. 543-B, do Código de Processo Civil, tendo em vista a divergência do acórdão recorrido com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Decido.

Inicialmente, observo que o acórdão anteriormente proferido pela Terceira Turma desta Corte contraria as decisões exaradas pelo Pretório Excelso nos RE's n. 344.994/PR e 545.308/SP apenas na parte em que determinou a observância, no tocante à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, do princípio da anterioridade nonagesimal. Dessa forma, apenas tal matéria será objeto do juízo de retratação.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 344.994/PR, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/1995, que limitaram em 30% a

compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSLL e do IRPJ, conforme ementa do julgado a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE n. 344994/PR, Relator original Ministro Marco Aurélio, relator para o acórdão Ministro Eros Grau, j. 25/3/2009, DJe de 27/8/2009)

Por sua vez, no RE 545.308/SP, valendo-se da teoria da transcendência dos motivos determinantes, a Corte Suprema transportou a fundamentação exarada no julgado citado acima para o caso da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, como se depreende de excerto do Informativo STF n. 562:

"Aplicando, quanto à contribuição social sobre o lucro, o mesmo entendimento fixado no julgamento do RE 344994/PR (DJE de 28.8.2009), em que analisada a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo de prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região que reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") **Entendeu-se que também no que se refere à contribuição social sobre o lucro incidiria a orientação segundo a qual a Lei 8.981/95 veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores, não havendo se falar em ofensa ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade.** Vencido o Min. Marco Aurélio que, reportando-se aos fundamentos de seu voto naquele precedente, dava provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, no que postergada no tempo a compensação dos prejuízos, conceder a segurança e reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação imposta pelos dispositivos legais, a partir do mês de junho de 1995." (RE 545308/SP, Relator original Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão Ministra Cármen Lúcia, 8/10/2009, destaquei)

Ressalte-se que os Ministros daquela Suprema Corte passaram a solver a questão por meio de decisões monocráticas. Confira-se: RE 599530/SP, DJ de 25/5/2009 e RE 383118/PR, DJ de 27/5/2009, Relator Ministro Menezes Direito. Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em parcial divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a limitação da compensação de prejuízos efetivada pela Lei n. 8.981/1995, no tocante ao cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0097427-76.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.097427-8/SP

PARTE AUTORA : CIA UNIAO DOS REFINADORES ACUCAR E CAFE
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.62062-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a compensação integral e imediata dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social sobre o lucro verificados em períodos pretéritos na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, sem observar os limites estabelecidos nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

No julgamento realizado em 16/02/2000, esta egrégia Turma, por maioria, deu provimento parcial à apelação.

Em face do v. acórdão, a União interpôs recursos especial e extraordinário, restando admitido apenas o extraordinário.

A União agravou da decisão que não admitiu o recurso especial, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça provido o agravo e determinado o processamento do aludido recurso.

Recebido o feito no colendo Superior Tribunal de Justiça, a eminente Ministra Relatora negou seguimento ao recurso especial, encaminhando os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal para exame do extraordinário.

Naquela Corte, o eminente Ministro Relator determinou o sobrestamento do processo, até que o Plenário concluísse o julgamento do RE nº 344.994.

Em seguida, reconhecida a existência de repercussão geral da matéria em comento, o eminente Ministro Relator determinou o retorno do feito a esta Corte, para que fosse observado o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

A Vice-Presidente desta Corte, diante do julgamento do citado representativo da matéria em discussão (RE nº 344.994/PR), proferiu a decisão de fls., determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado, tendo em vista que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 344.994/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se manifestou em sentido oposto.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso extraordinário em questão, nos termos da legislação que tratou da repercussão geral, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos fiscais acumulados em anos-base anteriores, para fins de apuração da CSL e do IRPJ, conforme ementa a seguir transcrita:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE n. 344994/PR, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. para o acórdão Min. Eros Grau, j. 25/03/09, DJe 27/08/2009)

Demais disso, no julgamento do RE nº 545.308/SP, ocorrido em 08/10/09, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a matéria está pacificada no âmbito daquela Corte e que o precedente estabelecido no julgamento do RE nº 344.994/PR, o qual considerou a possibilidade de compensação de prejuízos fiscais como "benefício fiscal", deve também ser aplicado em relação à Contribuição Social sobre o Lucro.

Em suma, se o v. acórdão diverge da orientação do Supremo Tribunal Federal, impõe-se, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097428-61.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.097428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BANCO SOFISA S/A

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.22671-3 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada à folha 165.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017470-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DAS EMPRESAS DE
APELANTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : SERGIO SZNIFER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Visto no requerimento de fls. 2900/2901.

Trata-se de pedido de devolução de valores erroneamente transferidos à Conta Única do Tesouro Nacional em cumprimento da determinação veiculada pela Lei nº 12.099/09.

O requerente, Banco do Brasil, sustenta que, em virtude do advento da Lei nº 12.099/09, os depósitos judiciais realizados pelo contribuinte deveriam ser transferidos para a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e que, embora tenha atendido à referida determinação legal, transferiu em duplicidade parte dos valores que recebeu em depósito, daí a razão por que postula decisão determinando a restituição da importância indevidamente repassada à Conta Única do Tesouro Nacional.

Decido.

É evidente que a Lei nº 9.703/98 apenas autoriza o levantamento dos depósitos após o encerramento da demanda, entretanto, cumpre salientar que não se trata de levantamento de depósitos efetuados pelo contribuinte, mas de valores que foram equivocadamente transferidos ao novo depositário judicial e que, portanto, não se prestam a resguardar o direito das partes envolvidas no processo, motivo pelo qual se mostra viável a restituição pretendida pelo ex-depositário.

Assim, determino a restituição da importância indicada no requerimento de fls. 2900/2901, a ser promovida pelo atual depositário mediante depósito na conta indicada pelo requerente.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal, como requerido, anexando cópia dos documentos de fls. 2900/2934.

Após, cls.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024963-23.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada à folha 380.
Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009778-27.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.009778-4/SP

APELANTE : GRAMMER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIO CEZAR ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Grammer do Brasil Ltda., com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Jundiá.

Sustenta a impetrante que a Lei n. 9.718/1998, ao majorar a alíquota da COFINS e ampliar o conceito de faturamento, para efeito de incidência da COFINS e do PIS, incorreu em inconstitucionalidade, razão porque pleiteia a segurança para não se submeter à tributação nestes termos.

Valor da causa fixado em R\$ 5.000,00 para 22/7/1999.

Foi concedida a liminar apenas para autorizar a impetrante a promover o recolhimento da COFINS e do PIS com as bases de cálculo definidas nas Leis Complementares n. 70/1991 e 7/1970.

Contra a decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual teve seu seguimento negado (AI n. 1999.03.00.046141-0).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, para autorizar a impetrante a recolher o PIS e a COFINS com as bases de cálculo constantes nas Leis Complementares n. 70/1991 e 7/1970, bem como para que a autoridade coatora se abstenha de promover quaisquer atos punitivos em razão desse procedimento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença no que diz respeito à majoração da alíquota da COFINS, operada pela Lei n. 9.718/1998, que entende inconstitucional. Subsidiariamente, alega que o mecanismo de compensação com a CSLL viola os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco.

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

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

No julgamento realizado em 18/2/2004, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à remessa oficial, para denegar a segurança.

Foram opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram parcialmente acolhidos para integrar ao julgado os fundamentos dos acórdãos lavrados no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.

1999.61.00.019337-6 (fls. 178/286).

Em seguida, a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 290/308 e 311/331), a fim de ver reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade do alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS, operado pela Lei n. 9.718/1998.

No exame de admissibilidade, foi admitido apenas o recurso extraordinário (fls. 359/361).

Contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido para determinar a sua subida (fls. 378).

O Superior Tribunal de Justiça, por decisão monocrática do Ministro Relator, Francisco Falcão, deu provimento ao recurso especial da impetrante e determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgamento das demais questões articuladas na apelação.

Em seguida, o feito foi remetido ao Supremo Tribunal Federal (fls. 392) o qual determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, em razão do reconhecimento da repercussão geral da matéria no AI 715.423, para que se proceda conforme dispõe o artigo 543-B e parágrafos, do Código de Processo Civil (fls. 416/417).

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 421/423, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão recorrido diverge do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, bem como sobre a constitucionalidade da majoração da alíquota do referido tributo.

Decido.

No tocante à ampliação da base de cálculo da COFINS, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.

A Terceira Turma desta Corte, por sua vez, alterou sua orientação, acompanhando os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual (AMS 1999.61.00.009852-5, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 27/8/2009, DJF3 de 24/11/2009; AC 2000.61.00.038942-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 24/1/2007, DJU de 28/2/2007).

Do mesmo modo, a Suprema Corte já se manifestou tanto pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, realizada pela Lei n. 9.718/1998, como pela contagem do prazo nonagesimal a partir da publicação da medida provisória, e não da publicação da lei de sua conversão, como se depreende dos julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. LEI 9.718/1998. ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONTAGEM. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/1998. É constitucional o art. 8º da Lei 9.718/1998, que aumentou a alíquota da Cofins. Precedentes da Corte, reafirmados por ocasião do julgamento do RE 527.602, rel. min. Eros Grau, red. p/ acórdão min. Marco Aurélio, Pleno. O prazo da anterioridade nonagesimal começa a ser contado da publicação da medida provisória que modificou a contribuição em análise, e não da publicação da lei que resultou da sua conversão. Precedentes de ambas as Turmas. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."

(RE 367935 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe de 19/11/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. ART. 8º E PARÁGRAFOS DA LEI N. 9.718/98. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."(RE 393938 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ de 15/12/2006)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Apreciação e rejeição dos diversos argumentos de inconstitucionalidade em torno do art. 8º da Lei 9.718/98. 4. Observância à anterioridade nonagesimal. Medida provisória convertida em lei anteriormente à EC 32/01 sem alteração substancial. Contagem do prazo a partir da primeira edição da medida provisória. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 348772 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 9/5/2006, DJ de 9/6/2006, destaquei)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da impetrante**, mantendo-se a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-63.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.001549-6/SP

APELANTE : MACER DROGUISTAS LTDA

ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Macer Droguitas Ltda., com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba.

Sustenta a impetrante que a Lei n. 9.718/1998, ao majorar a alíquota e ampliar o conceito de faturamento, para efeito de incidência da COFINS, incorreu em ilegalidade e inconstitucionalidade, razão porque pleiteia a segurança para não se submeter à tributação nestes termos.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 5/5/1999.

Foi concedida liminar para suspender a exigibilidade da parcela do tributo que foi majorada, em razão da ampliação da base de cálculo, pela Lei n. 9.718/1998.

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, para permitir à impetrante a continuidade do recolhimento da COFINS sem o aumento de alíquota trazido pelo artigo 8º, da Lei n. 9.718/1998.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da sentença para não se sujeitar à tributação da COFINS com a base de cálculo estabelecida na Lei n. 9.718/1998.

Do mesmo modo, apelou a União, sustentando que a majoração da alíquota promovida pela Lei n. 9.718/1998 é legítima.

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação da impetrante e pelo parcial provimento da apelação da União.

No julgamento realizado em 22/11/2006, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante e deu provimento à apelação da União, para denegar a segurança.

Em seguida, a impetrante interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 147/154 e 157/169), a fim de ver reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo e da majoração da alíquota da COFINS, operados pela Lei n. 9.718/1998.

No exame de admissibilidade, foi admitido apenas o recurso extraordinário (fls. 199/202).

Em seguida, o feito foi remetido ao Supremo Tribunal Federal, o qual determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem (fls. 212), em razão do reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE 585.235, para que se proceda conforme dispõe o artigo 543-B e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Devolvidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, foi proferida a decisão de fls. 216/218, determinando a devolução dos autos à Turma Julgadora, para exercício do juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão anteriormente proferido diverge do entendimento da Suprema Corte no tocante à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, bem como sobre a constitucionalidade da majoração da alíquota do referido tributo.

Decido.

No tocante à ampliação da base de cálculo da COFINS, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.

A Terceira Turma desta Corte, por sua vez, alterou sua orientação, acompanhando os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei n. 9.718/1998, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual (AMS 1999.61.00.009852-5, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 27/8/2009, DJF3 de 24/11/2009; AC 2000.61.00.038942-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 24/1/2007, DJU de 28/2/2007).

Do mesmo modo, a Suprema Corte já se manifestou tanto pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, realizada pela Lei n. 9.718/1998, como pela contagem do prazo nonagesimal a partir da publicação da medida provisória, e não da publicação da lei de sua conversão, como se depreende dos julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AUMENTO DE ALÍQUOTA. LEI 9.718/1998. ART. 8º. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. CONTAGEM. INÍCIO. PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/1998. É constitucional o art. 8º da Lei 9.718/1998, que aumentou a alíquota da Cofins. Precedentes da Corte, reafirmados por ocasião do julgamento do RE 527.602, rel. min. Eros Grau, red. p/ acórdão min. Marco Aurélio, Pleno. O prazo da anterioridade nonagesimal começa a ser contado da publicação da medida provisória que modificou a contribuição em análise, e não da publicação da lei que resultou da sua conversão. Precedentes de ambas as Turmas. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento."

(RE 367935 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe de 19/11/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. ART. 8º E PARÁGRAFOS DA LEI N. 9.718/98. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."(RE 393938 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ de 15/12/2006)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Apreciação e rejeição dos diversos argumentos de inconstitucionalidade em torno do art. 8º da Lei 9.718/98. 4. Observância à anterioridade nonagesimal. Medida provisória convertida em lei anteriormente à EC 32/01 sem alteração substancial. Contagem do prazo a partir da primeira edição da medida provisória. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."(RE 348772 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 9/5/2006, DJ de 9/6/2006, destaquei)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da impetrante**, nos termos da fundamentação supracitada, mantendo-se, quanto às demais questões, o acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012532-02.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.012532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FABIO BORGES GRECO
ADVOGADO : LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO e outro
: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 128/131 e 135: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se o apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-55.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMGAS CIA DE GAS DE SAO PAULO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : PAULO DE TARSO NERI (Int.Pessoal)
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora obter provimento que reconheça a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS sobre as faturas de serviços de fornecimento de gás natural e, por consequência, declarar a sua imunidade tributária em relação ao tributo, por ser contribuinte de fato (art. 150, VI *a e c* e §§ 2º e 4º da CF), condenando-se os demandados à devolução das quantias irregularmente cobradas a título de ICMS sobre as contas que se vencerem no decorrer da ação.

A ação foi proposta em 29/01/01, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Contestação da Fazenda do Estado de São Paulo e da COMGÁS às fls. 44/67 e 69/72.

A sentença antecipou parcialmente a tutela para suspender a exigibilidade do ICMS a partir da intimação das corrês, julgou procedente o pedido para declarar o direito da autora de não mais recolher o ICMS incidente sobre a aquisição de gás natural, condenando às rés à devolução dos valores indevidamente recolhidos, incidentes sobre as contas que se vencerem no decorrer da ação. Condenou, ainda, às rés, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A COMGÁS apresentou embargos declaratórios, os quais foram rejeitados.

Apelou a COMGÁS requerendo a extinção do processo sem apreciação do mérito (art. 267, VI, CPC), devido à manifesta ilegitimidade passiva.

Apelou a Fazenda do Estado de São Paulo requerendo a extinção do processo sem apreciação do mérito, tendo em vista as preliminares suscitadas, ou a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

Afirma a autora que, sobre o serviço prestado pela COMGÁS, incide o ICMS, razão pela qual o Estado de São Paulo exige da referida companhia um percentual sobre o serviço público de fornecimento de gás natural.

No entanto a COMGÁS repassa à autora, usuária dos serviços, o valor referente ao ICMS, no percentual de 18%, o que, segundo a requerente, é inconstitucional, uma vez que tem assegurada a imunidade tributária nos termos do disposto no art. 150, VI, a e § 2º da Constituição Federal.

Aduz, ainda, que, nos termos do disposto no art. 166 do CTN, a restituição dos tributos que implicam a transferência do encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo.

O Estado de São Paulo, em seu recurso de apelação, alegou preliminar de ilegitimidade ativa, ao argumento de não ser a autora contribuinte do imposto, apenas suportando o ônus do ICMS que vem embutido no preço da mercadoria.

A preliminar merece ser afastada. Estabelece o art. 166 do CTN que *"a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la"*.

O tributo aqui analisado (ICMS) é de natureza indireta, tendo em vista que o contribuinte real é o consumidor da mercadoria objeto da operação (contribuinte de fato), sendo que a empresa (contribuinte de direito) repassa, no preço da mercadoria, o imposto devido, recolhendo, após, aos cofres públicos, o tributo já pago pelo consumidor.

Assim, tem a UNIFESP legitimidade para figurar no pólo ativo da presente ação, uma vez que é ela que suporta o ônus do efetivo recolhimento do ICMS, conforme comprova o documento de fl. 23.

No que tange à apelação da COMGÁS, merece acolhimento a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que a referida empresa concessionária não integra a relação jurídico-tributária, já que somente repassa ao contribuinte de fato o valor do ICMS cobrado pelo Estado de São Paulo, verdadeiro sujeito ativo do tributo em questão.

Veja-se o entendimento da jurisprudência pátria a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. LEGALIDADE. ICMS. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. *A relação jurídica litigiosa que envolve cláusula contratual fundada em normas regulamentares administrativas (como soem ser as controvérsias atinentes à legalidade da "cláusula de fidelização" nos contratos de prestação de serviço móvel de telefonia, à obrigatoriedade no fornecimento gratuito de listas telefônicas impressas pelas concessionárias telefônicas e à cobrança mensal de assinatura básica residencial e de pulsos excedentes) ostenta natureza de Direito Público, razão pela qual sobressai a competência da Primeira Seção, ainda que a ANATEL não seja parte no feito, à luz do disposto no artigo 9º, § 1º, XI, do Regimento Interno (Precedentes da Corte Especial: CC 100.503/MG, Rel. Originária Ministra Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Ministro Aldir Passarinho Júnior, julgado em 28.05.2009; CC 100.504/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, julgado em 04.02.2009, DJe 04.05.2009; e CC 90.807/MG, Rel. Ministro Nilson Naves, julgado em 05.12.2007, DJe 10.04.2008).*

2. *A cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa é legítima (Precedente da Primeira Seção, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia, que confirmou o entendimento cristalizado na Súmula 356/STJ: REsp 1.068.944/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 09.02.2009).*

3. *O sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao ICMS sobre serviços de comunicação é o consumidor, que assume a condição de contribuinte de fato, sendo sujeito ativo desta relação o Estado - ou o Distrito Federal - onde se tenha iniciado a prestação do serviço.*

4. *A concessionária de serviço público figura, portanto, como mera responsável pela retenção e recolhimento do tributo - ato material de "fazer", imposto pelo Estado -, carecendo, portanto, de legitimidade para integrar o pólo passivo da ação de repetição de indébito, porquanto não faz parte da relação de incidência tributária.*

5. *Deveras, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio, aplicável se revela a orientação jurisprudencial que pugna pela ilegitimidade da concessionária de distribuição de energia elétrica para figurar no pólo passivo de demanda que objetive extirpar a incidência de ICMS (Precedentes da Primeira Turma: AgRg no REsp 797.826/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 03.05.2007, DJ 21.06.2007; REsp 1.036.589/MG, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 06.05.2008, DJe 05.06.2008; e REsp 871.386/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09.09.2008, DJe 01.10.2008).*

6. *Recurso especial dos consumidores/contribuintes desprovido" (STJ, 1ª Seção, Resp 1004817/MG, relator Ministro Luiz Fux, j. 14/10/09).*

No mérito, estabelece o art. 150, VI, a da Constituição Federal no seguinte sentido:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

...

Na forma do §2º do artigo acima citado, tal imunidade aproveita inclusive às autarquias e fundações:

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

No entanto, é pacífico o entendimento nos tribunais superiores no sentido de que o ICMS não se encontra albergado pela regra de imunidade acima mencionada, por não incidir sobre patrimônio, renda ou serviços.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.

1. *Tratam os autos de mandado de segurança impetrado pelo Município de Pedro Leopoldo contra ato do Secretário Estadual da Fazenda e do Subsecretário da Receita Estadual de Minas Gerais objetivando o reconhecimento da imunidade tributária recíproca, nos termos do art. 150, VI, "a", da CF/88, bem como a declaração de nulidade da cobrança do ICMS sobre o consumo de energia elétrica do Município.*

2. *Acórdão do TJMG segundo o qual: "A imunidade tributária entre pessoas jurídicas de direito público consagrado na Lei Maior não alcança o ICMS exigido do município por empresas concessionárias de serviços de energia elétrica."*

3. *Esta Corte já decidiu no sentido de ser legítima a cobrança do ICMS nas faturas de fornecimento de energia elétrica consumida na administração municipal, por ser insuscetível do benefício tributário da imunidade recíproca, na medida em que o referido imposto não incide sobre o patrimônio, a renda ou serviços do município.*

4. *Precedentes: RMS 19.711/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 09.03.2007; RMS 7.040/PR, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 09.03.1998.*

5. *Recurso ordinário não-provido" (STJ, 1ª Turma, RMS 26578/MG, relator Ministro José Delgado, j. 27/05/08).*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ICMS. IMUNIDADE INVOCADA PELO MUNICÍPIO.

IMPOSSIBILIDADE. 2. A jurisprudência do Supremo firmou-se no sentido de que a imunidade de que trata o artigo 150, VI, a, da CB/88, somente se aplica a imposto incidente sobre serviço, patrimônio ou renda do próprio Município.

3. *Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o município não é contribuinte de direito do ICMS, descabendo confundir-lo com a figura do contribuinte de fato e a imunidade recíproca não beneficia o contribuinte de fato. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, 2ª Turma, AI 671.412, relator Ministro Eros Grau, j. 01/04/08).*

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva e, na forma do art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação da COMGÁS, para, em relação à referida empresa, extinguir o feito sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC.

Dou provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo para julgar o pedido improcedente, com a consequente inversão dos ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023152-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BRASWEY S/A IND/ E COM/ e filial

ADVOGADO : CECILIA VIDIGAL MONTEIRO DE BARROS e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o representante legal da apelante, a fim de que regularize sua representação processual, tendo em vista a renúncia de seus patronos à folha 127.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018050-02.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.018050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CASA GEORGES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

: MAURICIO JORGE DE FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Fls. 121/122: Considerando-se que a outorga de poderes para desistir não inclui aqueles específicos para renunciar (STJ, AgRg no REsp 797736/RJ, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 17/6/08, v.u, DJe 15/9/08), intime-se novamente o Dr. Maurício Jorge de Freitas, a fim de que junte aos autos o instrumento de mandato que lhe outorgue poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001158-36.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PEDREIRA ANHANGUERA S/A EMPRESA DE MINERACAO
ADVOGADO : JOÃO BOSCO FERREIRA DE ASSUNÇÃO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação proposta com o objetivo de anular auto de infração, referente à COFINS e ao PIS, no período entre 01/01/95 e 31/12/98, com a extinção do débito fiscal relativo ao PA nº 13807-004.952/2001-58, tendo em vista a ocorrência de decadência tributária.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "*para declarar a extinção, pela decadência, tão somente dos débitos tributários de PIS e de COFINS relacionados no Processo Administrativo nº 13807-004.952/2001-58, relativos ao período de 31.01.1995 a 31.12.1995*", fixada sucumbência recíproca.

Processado(s) o(s) recurso(s), perante a Corte requereu a parte autora a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial e acolho o pedido formulado pela parte autora, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), e fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, prejudicadas as apelações. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017187-64.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

Desistência
Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela requerente, ora apelante, às fls. 482/483, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 490).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024732-88.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.024732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PEDRO NATALINO LINO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "indenização liberal" (art. 543-C, § 7º, II, do CPC).

O embargante alega que a decisão recorrida deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência recente e doutrina dominante, que entendem pela isenção do imposto de renda sobre as indenizações por liberalidade da empresa.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

A alegada omissão evidencia a inequívoca intenção de fazer prevalecer entendimento diverso sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029017-27.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CHEVRON ORONITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Trata-se de apelação cível proposta com o intuito de declarar a existência de relação jurídico-tributária com vista ao direito de crédito relativo IPI dentro do período decenal em que operações eram isentas de tributação.

Vindo os autos a esta Corte a apelante Chevron peticionou à folha 344 requerendo a desistência da ação com renúncia ao direito que se funda.

Contudo, intimada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) informa nas folhas 360/1, que concorda com o pedido da requerente, desde que este suporte com as verbas de honorários, em 20% do valor da causa, que a meu sentir, não deve prosperar, pois conforme o § 1º do artigo 6º da Lei 11.941/09 estabelece que:

"ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo"

Portanto, conclui-se que o legislador quis dispensar aos aderentes do benefício fiscal, os honorários pleiteados pela ora apelada.

Ante o exposto, com fundamento no 501 do Código de Processo Civil, homologo para que produza seus efeitos legais e jurídicos a desistência do feito manifestado à folha 344 e deixo de condenar em honorários a apelante, conforme a disposição legal.

Após as providências legais, baixem-se os autos à vara de origem para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-81.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.012503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HOPI HARI S/A
ADVOGADO : MURILO VOUZELLA DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 407/408: Esclareça a impetrante se está a desistir da ação ou renunciando ao direito sobre o qual esta se funda. No caso de renúncia, junte aos autos instrumento de mandato com poderes para tanto, ante a falta destes no instrumento de fls. 53.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004022-17.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.004022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ BRASILEIRA DE BEBEDOUROS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Fls. 266: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao pagamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação. Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à origem, a fim de o Juízo *a quo* analise a questão referente à eventual conversão em renda da União ou levantamento dos depósitos efetivados.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009977-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.009977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 605: Defiro.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012474-91.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.012474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro

DECISÃO

Fls. 90: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista a inclusão dos débitos tributários discutidos em Programa de Parcelamento Incentivado - PPI.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já cobrados quando da inclusão no Programa de Parcelamento Incentivado, conforme aduzido pela requerente (fls. 78/79 e 90) e ratificado pela Prefeitura Municipal de São Paulo (fls. 101).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-67.2003.4.03.0399/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COCAL COM/ IND/ CANAA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.10.02377-4 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Cocal - Comércio e Indústria Canaã Açúcar e Alcool Ltda., por intermédio do qual insurge-se em face da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.903.107-1, esta a exigir do contribuinte contribuições ao salário-educação e ao Incra relativas ao período de abril de 1996 a março de 1997. Entende o contribuinte ser indevida a cobrança da contribuição ao Incra durante todo o período em questão, assim como a contribuição ao salário educação no período compreendido entre abr/96 e dez/96. Valor da causa de R\$ 40.000,00 em maio/98 - fls. 19.

O d. Juízo denegou a segurança (fls. 330/337), considerando legítimas as exigências consubstanciadas na NFLD 31.903.107-1.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelação do impetrante, fls. 343/363, alegando, em síntese, que a contribuição ao salário-educação não foi recepcionada pela Constituição de 1988. A CF/88 teria revogado o Decreto-Lei nº 1.422/75 por incompatibilidade material com o novo regime jurídico previsto no artigo 212, § 5º, do texto constitucional em vigor. Neste sentido, afirma que, com o novo regramento constitucional "*deixou de existir a norma central, estrutural, fundamental, responsável pela definição dos contornos do modelo anterior e que consistia em imputar, também às empresas, o dever, ao lado do Estado, de prestar, como modalidade alternativa, o ensino fundamental gratuito*". Entende a apelante que apenas com a edição da Lei nº 9.424/96 a contribuição em questão foi regularizada. Quanto à contribuição ao Incra, argumenta que possui a mesma identidade ontológica em relação às contribuições ao Senai e ao Sesi. Aduz que a recepção da contribuição ao Incra pela nova Constituição foi transitória, até que fosse criada a contribuição ao Senar, prevista no artigo 62 do ADCT. Assim, criada tal contribuição por intermédio da Lei nº 8.315/91, "*ficou revogada a legislação anterior que dispunha sobre esta contribuição de 2,5% ao INCRA (art. 6º, caput, da Lei n. 2.613/55 e arts. 1º e 2º do DL-1146/70), tendo em vista que sua essência corresponde à disciplinada pela lei de 1991*".

Com contrarrazões (fls. 370/388 e fls. 433/439), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF às fls. 394/413, pelo improvemento do recurso da impetrante.

Relatado, decido.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, por intermédio do qual insurge-se o contribuinte em face da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 31.903.107-1 (fls. 28/37), esta a exigir contribuições ao salário-educação e ao Incra relativas ao período de abril de 1996 a março de 1997.

Entende o contribuinte ser indevida a cobrança relativa ao Incra em todo o período questionado, assim como a contribuição ao salário educação relativa aos meses de abril a dezembro de 1996.

O d. Juízo denegou a segurança (fls. 330/337), considerando legítimas as exigências consubstanciadas na NFLD 31.903.107-1.

Não assiste razão à apelante.

Em conformidade com a Carta de 1946, a Lei n.º 4440/64, posteriormente alterada pela Lei n.º 4863/65, instituiu a contribuição denominada Salário-Educação, devida pelas empresas vinculadas à Previdência Social para o custeio do ensino fundamental dos filhos dos seus empregados.

Não obstante objeções doutrinárias existentes à época, tanto a Constituição de 1967, quanto a Emenda Constitucional n.º 1/69 recepcionaram, na esteira da Suprema Corte, o Salário-Educação, nos moldes da Lei 4440/64.

Autorizado pela ordem constitucional da época, o Decreto-Lei 1422/75, no § 2º do artigo 1º, estabeleceu :

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

A edição do mencionado decreto-lei respeitou a norma contida no artigo 55, inciso II da EC n.º 1/69, que conferia ao Presidente da República competência para dispor sobre finanças públicas.

Como conclusão, a fixação da alíquota no percentual de 2,5% não apresentou qualquer descompasso com o ordenamento constitucional então vigente.

Inexiste, igualmente, qualquer incompatibilidade com relação à atual Constituição, a qual recepcionou a contribuição em tela. A questão da legitimidade da cobrança do salário-educação, inclusive neste percentual, antes e após a atual CF, está pacificada no âmbito do STF. Não cabe, portanto, qualquer discussão a respeito. Neste sentido, cito os seguintes precedentes daquela Excelsa Corte:

"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido." (grifo meu)

(STF, 2ª Turma, AI 487654 AgR/SP, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ em 07/05/04, página 40)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE 368922 AgR/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ em 27/08/04, página 77)

Nesse passo, deve ser ressaltado que a matéria está pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

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

Oportuno também colacionar precedente da Segunda Seção deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.

CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE. I - Constitucionalidade da contribuição do salário-educação, nos termos do Decreto-lei n. 1422/75, Medida Provisória nº 1.518/96 e Lei nº 9.424/96, reconhecida. Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte. II - Embargos Infringentes providos para julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC 1999.61.00.024647-2, Des. Fed. Regina Costa, DJU em 27/12/06, página 07)

Destarte, diante do acima explanado, não há que se falar em inexigibilidade do salário educação no período questionado.

Com relação à contribuição ao Incra, observo que a legitimidade de sua cobrança, inclusive após a edição da Lei nº 8.315/91 (que instituiu a contribuição ao Senar), tem sido reconhecida pela jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça. Entende hodiernamente aquela Corte Superior que a contribuição ao Incra e ao Senar possuem natureza e destinação diversas, sendo que a exação relativa ao Incra tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não está sujeita à revogação pelas Leis nº 7.787/89, 8.212/91 e 8.315/91. Assim, a tributação em tela também é plenamente exigível, não merecendo guarida a insurgência da apelante. Cito, a propósito, os seguintes precedentes do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado no DJe de 10/11/2008, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), firmou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA é plenamente exigível, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, sendo certo que não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.

2. Questão de natureza exclusivamente constitucional ou que reclame necessariamente exame de matéria constitucional é estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg 1193033/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe em 05/03/10)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - ALCANCE DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOVAÇÃO RECURSAL E COMPETÊNCIA DO STF -

EXIGÊNCIA CONCOMITANTE DO PERCENTUAL DE 2,5% DESTINADO AO SENAR - OMISSÃO CONFIGURADA - SUPRIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A ausência de manifestação do STJ acerca da tese de que o art. 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, impossibilita a instituição de CIDE sobre a folha de salários, como é o caso da contribuição ao INCRA, não configura quaisquer dos vícios do art. 535 do CPC, tendo em vista que a questão não foi devolvida a esta Corte no recurso especial ou nas contrarrazões recursais.

2. Demais disso, é precipuamente do STF a competência para dizer o alcance de dispositivos constitucionais como o apontado pela embargante.

3. Por outro lado, configurada omissão sobre a tese da alegada impossibilidade de cobrança da contribuição de 2,5% destinada ao INCRA, conforme exigido pelo art. 6º, caput, da Lei 2.613/55, merecem acolhida os embargos de declaração para sanar o vício.

4. Na linha da jurisprudência firmada por esta Corte, as contribuições ao INCRA e ao SENAR têm natureza e destinação diversas.

5. Legítima, portanto, a exigência da exação destinada ao INCRA, independentemente da instituída em benefício do SENAR pela Lei 8.315/91. Precedentes.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, EDRESP 1075310, Processo 200801591823, Relator Ministra Eliana Calmon, DJE em 30/09/09)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 131 DO CPC. SÚMULAS M; 282 E 356/STF. CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA E SENAR. NATUREZA DIVERSA. INSS. ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO.

1. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF na hipótese em que a questão suscitada no recurso especial não tenha sido debatida no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios.

2. As contribuições destinadas ao Incra e ao Senar têm natureza e destinação diversas nos moldes, respectivamente, dos arts. 195, I da CF, 1º, 3º e 6º, § 4º, da Lei n. 2.613/55 e 3º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e dos arts. 240 da CF, 62 do ADCT, 2º do Decreto-Lei n. 1.146/70 e 3º da Lei n. 8.315/91.

3. O INSS é o responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização das contribuições devidas ao Incra e destinadas ao Senar.

4. Recurso especial interposto pelo contribuinte parcialmente conhecido e improvido. Recurso especial interposto pelo INSS provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 375847, Processo 200101608333, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ em 31/05/07, página 414)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011507-64.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA VARGAS BICUDO
ADVOGADO : VIVIANE CRISTINA DE SOUZA LIMONGI
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de folha 256, encaminhem-se os autos a Justiça Estadual para seu regular processamento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024219-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FOX FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, encaminhando cópias da petição de fls. 631/633 e deste despacho, a fim de que proceda às alterações cadastrais solicitadas pela apelada.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025631-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 146/148, intime-se a Dra. Sandra Maria Lopomo a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036176-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DM MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
SUCEDIDO : LINK SHOP COMERCIAL S.A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Tendo-se em vista a duplicidade de interposição do recurso de apelação e a preclusão do segundo ajuizamento, devolvo à signatária as peças acostadas aos autos às folhas 442/460, para posteriormente analisar o feito.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-65.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.000823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AGROGENETICA AVICULTURA LTDA
ADVOGADO : MARIA TEREZA DE JESUS PAULO CAPELO e outro
: ROGERIO AUGUSTO CAPELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 357/362 e 366: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008880-51.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.008880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : OLIVEIRA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal

DESPACHO

Fls. 182: Intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, uma vez que, após tal pedido, pleiteou também "*a suspensão do Recurso de Apelação até cumprimento integral do parcelamento*".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-16.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FAINE IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ANGELA SHIMAHARA e outros
: MARIA ELIZA ZAIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 372/374: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-88.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.004264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIASA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outro
: EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 130/139, promova-se a intimação do Dr. Eduardo Domingos Bottallo e do Dr. Leonardo Getirana Silva a fim de que providenciem instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 MEDIDA CAUTELAR Nº 0047895-93.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.047895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2003.61.00.008154-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal a fim de que promova o levantamento dos valores depositados pela requerente, de forma vinculada a este feito, na conta nº 1181.635.1749-2.
Instrua-se o ofício com cópias de fls. 112, 115/117, 119, 121/133 e deste despacho.
Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012500-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
: THYRSO DE CARVALHO JUNIOR
: RODRIGO LEANDRO MUSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.00007-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

A fls. 265, informa a Subsecretaria da Terceira Turma que o Dr. Thyrso de Carvalho Junior, que substabelecera sem reservas de poderes ao Dr. Rodrigo Leandro Mussi a fls. 264, não possui poderes para atuar no presente feito.

Compulsando os autos, verifica-se que inexistente procuração nestes embargos de adjudicação. Assim, promova-se a intimação pessoal da Santa Casa de Misericórdia de Pereira Barreto, na pessoa de seu provedor, a fim de que regularize sua representação processual. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033310-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033310-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO
: CARLOS ALBERTO MARINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00005-5 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Fls. 79: Compulsando os autos, verifica-se que inexistente procuração nos presentes embargos à execução. Diante disso, intime-se o subscritor da petição de fls. 77/78, Dr. Carlos Alberto Marini, a fim de que promova a devida regularização, ressaltando que, para a análise do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, faz-se necessário instrumento de mandato com poderes específicos para tal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002813-72.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MICHEL SZIFMAN KARP
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que reconheceu a incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "Gratificações" (art. 543-C, § 7º, II, do CPC).

O recorrente pretende prequestionar o disposto nos artigos 7º, I, e 153, da Constituição Federal, 39, do Decreto -lei n. 3.000/1999, 6º, V, da Lei n. 7.713/1988 e 28, da Lei n. 8.036/1990.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

O órgão judicial, para expressar a sua convicção, "*não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao art. 535).

Por conseguinte, o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS

1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.
2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados."
(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895, destaquei).
Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016158-08.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência
Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela requerente, ora apelante, às fls. 152/153, de desistência da demanda e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 160).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018398-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra acolhimento do pedido da parte autora, para homologar a renúncia ao direito em que fundada a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), fixando verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, prejudicadas as apelações.

A ação ordinária objetivou anular o crédito tributário constituído no processo administrativo nº 10880.020522/96-75, tendo a r. sentença julgado improcedente o pedido, fixando verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alegou, em suma, o embargante que a decisão impugnada incorreu em contradição, pois, apesar de julgar prejudicadas as apelações, majorou a verba de sucumbência, que era objeto do recurso fazendário, pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Acolho os embargos declaratórios para sanar erro material da r. decisão, pois o que restou prejudicado, em função da renúncia ao direito em que fundada a ação, foi apenas o recurso da parte autora, não o fazendário, que buscava a majoração da verba honorária, a qual foi fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e da jurisprudência da Turma.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, para explicitar o provimento da apelação fazendária, nos termos supracitados, com a homologação da renúncia ao direito em que fundada a ação, prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-68.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : VICENTE DE PAULA HILDEVERT e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANGELA CRISTINA ANTONICI
ADVOGADO : NIVALDO SILVA TRINDADE e outro
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JULIANA YUMI YOSHINAGA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação de fornecimento, gratuito, "por todo o período necessário", de medicamentos (HUMIRA - ADALIMUMABE) para tratamento de "artrite reumatóide agressiva".

Houve laudo pericial (f. 644/7).

A r. sentença condenou a UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, solidariamente, "a fornecer à autora o medicamento "HUMIRA", princípio ativo "adalimumabe", nas quantidades e durante o prazo prescrito pelo médico que acompanha o seu tratamento", e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 para cada um dos requeridos.

Apelou o Município de São Bernardo do Campo, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que a sentença desconsiderou que, pelo alto custo do medicamento, sua concessão é de responsabilidade da Fazenda do Estado (Portaria nº 2.577/06 do Ministério da Saúde), contrariando os princípios informadores do Sistema Único de Saúde.

Por sua vez, o apelo da União Federal pugna pela reforma da sentença, alegando, em suma: (1) a ilegitimidade passiva *ad causam*, com a conseqüente incompetência da Justiça Federal, vez que desde a CF/88 o SUS deixou de prestar diretamente os serviços de saúde; (2) a impossibilidade jurídica do pedido, eis que "para alcançar o seu objetivo, a autora almeja a interferência indevida do Judiciário em assunto privativo da Administração, que é a única legitimada pela Constituição a exercer o juízo de conveniência e oportunidade para a adoção de políticas públicas de saúde"; (3) "a impossibilidade de se compatibilizar o princípio da universalidade de cobertura e atendimento e o princípio da seletividade sem a observância da lista de medicamentos fornecidos pelo SUS"; (4) é prejudicial e inconveniente a sua condenação ao fornecimento do medicamento pleiteado; e (5) a sua falta de estrutura no atendimento aos cidadãos impede o recolhimento de prescrição médica atualizada, o propicia o surgimento de fraudes, razão pela qual deve ser revogada a concessão da tutela, tendo em vista que "afronta princípios constitucionais que norteiam a Administração". Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Preliminarmente, rejeitam-se as argüições de ilegitimidade passiva da UNIÃO FEDERAL e incompetência da Justiça Federal, pois consagrada a jurisprudência no sentido da existência de responsabilidade solidária entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves.

A propósito, dentre outros, os seguintes precedentes:

- RE nº 195192, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 31.03.00, p. 60: "MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela

transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios."

- AGA nº 886.974, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 29.10.07, p. 208: "ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 3. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 527.356, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.05, p. 239: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - SUS - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - HONORÁRIOS DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA - JURISPRUDÊNCIA REVISTA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC. 2. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. 3. A Primeira Seção, julgando o REsp 596.836/RS por afetação da Segunda Turma, em decisão datada de 14/04/2004 e publicada em 02/08/2004, uniformizou o entendimento, no sentido de que a Defensoria Pública é órgão do Estado, motivo pelo qual não pode recolher honorários sucumbenciais decorrentes de condenação contra a Fazenda em causa patrocinada por Defensor Público. 4. Ressalva de entendimento pessoal. 5. Recurso especial parcialmente provido."

- RESP nº 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido."

- RESP nº 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

- RESP nº 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da

divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula nº 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula nº 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Assim, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, definindo a interpretação constitucional válida para casos que tais:

- **AI-AgR nº 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJ 24-11-2006 PP-00086: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."**
- **RE-AgR nº 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 24.11.00, p. 101: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF."**
- **AI-AgR nº 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 18.02.00, p. 59: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida."**
- **RE-AgR nº 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU de 23.02.2001, p. 122: "EMENTA: Saúde. Medicamentos. Fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido."**
- **RE-AgR nº 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 21.09.01, p. 51: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido."**

Também o Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido (com grifos nossos):

- **AGRESP nº 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 06.06.05, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual 'como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar'. 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súmula excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".**

- **RESP nº 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.2005, p. 272: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."**

- **ROMS nº 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 22.11.2004, p. 293: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido."**

A Turma não divergiu, reconhecendo a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Na espécie, houve perícia médica (f. 644/7), atestando necessidade médica do remédio, e sua adequação ao tratamento, o que se revela suficiente a impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, pois hipossuficiente a autora, diante do custo do produto, e inexistente comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição pelo médico, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada.

Por fim, cumpre considerar, à luz da orientação consolidada, que é possível a antecipação de tutela no caso concreto, vez que presentes os seus requisitos legais, tendo em vista o princípio concernente à jurisdição preventiva, previsto na Constituição Federal e amplamente admitido pela jurisprudência.

As demais alegações, devem ser, igualmente, afastadas, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado constitucionalmente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016532-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.016532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : PAULO VICENTE SERPENTINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado na folha 93 e ratificado pela União Federal conforme folha 98.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018178-17.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.018178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOCOTEX REPRES E PARTIC LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro
No. ORIG. : 00181781720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, tendo em vista o cancelamento da inscrição do débito em Dívida Ativa, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 6.699,13, em dez/2003 - fls. 02), nos termos do art. 26 da Lei n. 6.830/80. Houve condenação da exequente nos honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 670,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação da exequente, insurgindo-se em face da condenação em honorários, alegando, em síntese, que, nos termos do art. 26 da LEF, a condenação da União em honorários é indevida, sendo que entendimento contrário negaria vigência a este dispositivo legal. Argumenta que o débito em cobro originou-se de declaração do próprio contribuinte. Alternativamente, requer a redução do valor arbitrado.

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

Relatado, decidido.

A execução fiscal foi extinta a pedido da exequente, em razão do cancelamento da inscrição do débito em Dívida Ativa.

No presente caso, a executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou encontrar-se o débito exigido devidamente quitado desde 23/06/1999 (fls. 48), antes, portanto, da inscrição do débito em dívida ativa, ocorrida em 30/10/2003 (fls. 23).

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

A verba honorária foi fixada moderadamente, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do Código Processual Civil.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela exequente.

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

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001913-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TAM TAXI AEREO MARILIA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Renumerem-se os autos em razão da incorreção verificada a partir de fls. 735.

Intime-se a impetrante para que se manifeste, no prazo de 5 dias, sobre a petição da União, na qual se opõe ao pedido de desistência do agravo de fls. 720/732. No caso de eventual renúncia ao direito sobre que se funda a ação, junte-se instrumento de mandato com poderes para tanto, ante a ausência destes no instrumento de fls. 41.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022759-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LUCIO DAVILA DALMEIDA
ADVOGADO : ULIANE MARQUES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática que reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas "indenização liberal" e "gratificação" (art. 543-C, § 7º, II, do CPC).

O embargante alega que a decisão recorrida deixou de apreciar a questão à luz da jurisprudência recente e doutrina dominante, que entendem pela isenção do imposto de renda sobre as indenizações por liberalidade da empresa.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

A decisão monocrática recorrida encontra-se devidamente fundamentada.

A alegada omissão evidencia a inequívoca intenção de fazer prevalecer entendimento diverso sobre a matéria, situação que exigiria o reexame da causa.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, mas os rejeito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-71.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA e outros
SUCEDIDO : IND/ NACIONAL DE ACOS LAMINADOS INAL S/A
DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo improrrogável de 5 dias, conforme requerido a folha 226.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-08.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COOP. INDL. DE TRAB. EM ART. DE PLASTICO-PLASTCOOPER
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Fls. 183/184: Esclareça a apelante/embargante Cooperativa Industrial de Trabalhadores em Artefatos de Plástico - Plastcooper se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação. Em caso de renúncia, deve a mesma ser realizada por advogado com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o mandato acostado às fls. 13.

Após, à União Federal, para manifestar-se quanto ao pleito em questão.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001711-21.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : UG USINAGEM GONZALES LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA SIMIONATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 204.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-95.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005308-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UG USINAGEM GONZALES LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA SIMIONATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folha 120.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se.Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027504-16.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.027504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CLEOMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.06.11230-8 2 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante a fls. 153, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-47.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.006153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FERTICENTRO TRANSPORTES GERAIS LTDA
ADVOGADO : MARTHA DE CASTRO QUEIROZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 245/246: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento dos recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003414-98.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TECMAG MANUTENCAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-79.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO PECAS 2M DE MARILIA LTDA -ME
ADVOGADO : THIAGO BONATTO LONGO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RENATO AUGUSTO MICHELETTI

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado na folha 80 e ratificado pela União Federal conforme folha 89. Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001030-38.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.001030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRUDENSTACA SOCIEDADE DE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Fls. 286/287: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação. Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017503-83.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.017503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SIGMATERM ENGENHARIA E IND/ LTDA
ADVOGADO : PRISCILA MEDEIROS LOPES PINHEIRO SORUCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Fls. 227: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
MARCIO MORAES

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056392-09.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.056392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO NIPPAK LTDA massa falida e outros
: JORGE SHINHITI IWAKURA
: LAURA TAEKO IWAKURA
No. ORIG. : 00563920920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por submetida, e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c.c. 462, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal movida contra SUPERMERCADO NIPPAK LTDA (massa falida). (valor da CDA em 4/12/2006: R\$ 44.280,22)
Entendeu o MM. Juízo *a quo* que, encerrado o processo falimentar com pendência fiscal em execução judicial, quer apenas contra a pessoa jurídica, quer contra ela e outros coexecutados, sobrevém ausência de interesse processual da Fazenda Pública. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que o não recolhimento do tributo, por si só, já constitui infração à lei tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes da pessoa jurídica executada. Aduz, outrossim, que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social, consoante o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993.

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observa-se que, no caso em apreço, o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impõe a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS, tratados em legislação específica.

A COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar 70/1991 e arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumprе ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa

jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008574-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008574-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADP IND/ E COM/ DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA
No. ORIG. : 94.00.00000-3 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, objetivando a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 131,22 - fls. 34), reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição tributária intercorrente.

Apelação da exequente, fls. 38/42, alegando, em síntese, inoccorrência da prescrição intercorrente, por não ter sido oportunizada a prévia oitiva da exequente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Entende que os autos não ficaram paralisados em razão de inércia a ela atribuível, bem como que não se consumou o lapso prescricional.

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

Relatado, decido.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 85.889,40 (mai/94), valor equivalente a 21,02 UFIRs. O valor em referência, convertido em reais, equivalia a R\$ 131,22 em mar/05, dois meses antes da lavratura da r. sentença (fls. 34/36).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração.

No presente caso, o valor da alçada para a época era superior ao cobrado no presente executivo fiscal, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80.

Portanto, ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por ser manifestamente inadmissível.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014015-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CHALECO AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00148-2 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 221/222: Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se a apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039923-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FELIX E PACHECO LTDA

ADVOGADO : LEONILDO LUIZ DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 03.00.00034-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada à folha 154.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012644-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.012644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CARLOS EDUARDO DE CASTRO SOUZA

ADVOGADO : CRISTIANO DINIZ DE CASTRO SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Carlos Eduardo de Castro Souza em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende o requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 1005.013.00525419-3 relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março a maio de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 30/5/2007.

A petição inicial foi indeferida liminarmente, ante o reconhecimento da ausência de interesse de agir, haja vista que não há prova nos autos de que a requerida se recusa a atender à solicitação do requerente. Não houve condenação em honorários, uma vez que a requerida não foi citada.

Foram opostos embargos de declaração pelo requerente, os quais foram rejeitados (fls. 23/25).

Em seguida, apelou o requerente afirmando que não ingressou com a cautelar em razão da recusa do réu, mas pela não obtenção dos documentos na via administrativa, os quais são imprescindíveis para a propositura da ação principal.

Sustenta, também, que necessita dos extratos para analisar o direito que será discutido na ação principal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaqueei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Ademais, o requerente não apresentou qualquer prova da existência da referida conta, não bastando para tanto a simples afirmação da parte:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.

I. Pretendem os requerentes a exibição de extratos de contas-poupança mantidas na Caixa Econômica Federal, para instruírem futura ação de cobrança de diferença de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. Os documentos trazidos aos autos estão datados dos anos de 1994 e 1995, enquanto o pedido elaborado na inicial se refere aos períodos de junho e julho de 1987 e janeiro e fevereiro de 1989.

III. **Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte.**

IV. A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se os autores fazem juz ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do fumus boni iuris, não se justifica a concessão da medida.

V. Apelação desprovida."

(AC 2007.61.00.014147-8, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, julgado em 26/2/2009, DJF3 de 16/6/2009, p. 706, destaquei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência dominante desta Corte.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013669-90.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.013669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MAGDALENA ERIKA FRITSCH

ADVOGADO : FERNANDA MACEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Magdalena Erika Fritsch em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pretende a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da conta-poupança n. 0257.013.99010705-1 relativos aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril a junho de 1990 e janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovidos pelos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/5/2007.

Na sentença, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, ante o reconhecimento da ausência de interesse de agir, haja vista que os extratos emitidos pelo banco não se coadunam com o conceito de documento expresso na lei e, portanto, é inadequada a via eleita.

Apelou a requerente sustentando que os extratos são documentos para efeito de manejo da cautelar de exibição. Alega, também, que seu interesse deriva do fato de que, a despeito da requisição na via administrativa, a CEF não lhe entregou os documentos solicitados.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do artigo 75 da Lei n. 10.741/2003, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade.

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.

3. Apelação provida."

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409)

Por fim, verifico que a requerida apresentou todos os extratos requisitados, como demonstram os documentos de fls. 46/88.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028269-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.028269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PULVITEC S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
: ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 265/266, promova-se a intimação do Dr. Alexandre Thiollier Filho e da Dra. Maria Isabel de Araújo Sobral a fim de que providenciem instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034214-84.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034214-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela impetrante, ora apelada, às fls. 420/423, de que seja reconhecida a perda do objeto do presente feito.

Intimada, a União manifestou-se no sentido de que, havendo reconhecimento do débito pela impetrante, deveria ela proceder à renúncia do direito em que se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Abriu-se, então, vista à impetrante, que esclareceu, por meio da petição de fl. 430, que a manifestação de fls. 420/423 representa a desistência do mandado de segurança e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação

In casu, verifico tratar-se não só de desistência do direito de ação (prevista no artigo 267, VIII do Código de Processo Civil), mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do mesmo diploma.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-70.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.004034-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PLASCAR IND/ DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
: CARLOS EDUARDO SANCHEZ ALBERTO

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fls. 451, intime-se o Dr. Carlos Eduardo Sanchez Alberto a fim de que regularize a representação processual, sob pena de desentranhamento do substabelecimento de fls. 450.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004285-82.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.004285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : NEUSA MITSUKO MORI e outros
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ MORI (= ou > de 60 anos)
: NILSON KIYOSHI MORI
ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação da autora e de parcial provimento à apelação da CEF em ação de reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelos Planos Bresser e Verão (IPC de junho/87 em 26,06%, e IPC de janeiro/89 em 42,72%) e, igualmente, quanto aos saldos não bloqueados pelo Plano Collor (até o limite de NCz\$ 50.000,00: IPC de abril/90), acrescido o principal de atualização monetária pelos índices da caderneta de poupança (inclusive índices expurgados), juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, além das verbas de sucumbência.

Alegou, em suma, a embargante que a decisão impugnada incorreu em contradição, quanto aos juros remuneratórios que, por serem incorporados à correção monetária, devem ser aplicados até o efetivo pagamento da dívida, nos termos dos precedentes indicados, mesmo porque, sendo acessórios, como dito na própria decisão embargada, não poderiam incidir de forma parcial, devendo, ao contrário, abranger os últimos vinte anos anteriores à propositura da ação e não apenas o período de vigência do contrato, aduzindo que deve a CEF ser ainda condenada em sucumbência.

DECIDO.

Rejeito os embargos de declaração, pois pretende a embargante não sanar contradição lógica do julgamento, mas rediscutir critério de interpretação da lei, buscando a aplicação dos juros contratuais para período posterior à própria vigência do contrato de depósito, dissociando e distorcendo a natureza jurídica do encargo, que não se confunde com a correção monetária nem com os juros de mora, estes sim passíveis de incidência, na dívida judicial, até o efetivo e pleno pagamento. Os precedentes elencados, inclusive um deles deste próprio relator (f. 222), dizem exatamente sobre a natureza jurídica dos juros contratuais e, bem ao contrário do que sustentado, respaldam a conclusão da decisão embargada, que não pode ser reputada contraditória apenas por contrariar o interesse jurídico da embargante ou, ainda que fosse o caso, por colidir com jurisprudência desta ou de superior instância.

Evidente, pois, o despropósito dos embargos declaratórios, quanto, inclusive, à sucumbência, tendo sido mantida a fixada pela sentença, que já havia condenado a CEF, sem espaço para omissão, contradição ou obscuridade.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-49.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO PECAS E ACESSORIOS 2 M DE MARILIA LTDA EPP
ADVOGADO : THIAGO BONATTO LONGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Tendo em vista a petição de folha 90, esclareça a apelante sobre seu pedido.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-31.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.000290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GRS ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Tendo em vista as disposições da Lei nº 11.941/2009, intime-se o apelante a fim de que esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, juntando, se o caso, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005422-63.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005422-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SATURNO MONTAGENS ELETRICAS LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de: a) IRPJ (inscrição 80.2.96.006023-21 - valor de R\$ 930,88 em jun/08); b) Cofins (inscrição 80.6.97.169700-08 - valor de R\$ 14.160,62 em jun/08); c) IRPJ (inscrição 80.296.006024-02 - valor de R\$ 4.224,49 em jun/08); d) IRPJ (inscrição 80.2.96.006025-93 - valor de R\$ 65.374,90 em jun/08); e) IPI (inscrição 80.3.97.003123-30 - valor de R\$ 58.901,66 em jun/08); f) IPI (inscrição 80.3.96.001565-07 - valor de R\$ 597.091,50 em jun/08); g) Pis (inscrição 80.7.97.013993-23 - valor de R\$ 5.044,69 em jun/08); h) Contribuição Social (inscrição 80.6.97.169701-99 - valor de R\$ 5.890,95 em jun/08); i) Contribuição Social (inscrição 80.6.96.014988-02 - valor de

R\$ 1.645,34 em jun/08); j) Cofins (inscrição 80.6.96.014989-93 - valor de R\$ 111.067,64 em jun/08); k) Contribuição Social (inscrição 80.6.96.014990-27 - valor de R\$ 48.875,67 em jun/08); l) Pis (inscrição 80.7.96.005481-02 - valor de R\$ 36.481,44 em jun/08); m) Cofins (inscrição 80.6.98.016823-64 - valor de R\$ 121.569,61 em jun/08); n) Contribuição Social (inscrição 80.6.98.016824-45 - valor de R\$ 58.351,17 em jun/08); o) Pis (inscrição 80.7.97.008706-18 - valor de R\$ 5.044,69 em jun/08); p) IPI (inscrição 80.3.97.002216-10 - valor de R\$ 58.901,66 em jun/08); q) IRPJ (inscrição 80.2.97.068447-60 - valor de R\$ 15.059,53 em jun/08) - fls. 456/472.

Na hipótese, o d. Juízo julgou parcialmente procedentes os embargos "*para tão somente, em relação à massa falida, excluir do crédito fiscal em execução, a parcela relativa à multa, que, no entanto, poderá ser exigida dos sócios, e condicionar, também em relação à massa falida, o pagamento dos juros vencidos, após o decreto falimentar, à existência de sobras no acervo da massa, facultando-se, no entanto, a sua cobrança dos sócios*". Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Sentença proferida após 09-06-2005 (data em que entrou em vigência a nova Lei de Falências, nº 11.101/2005).

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

Relatado, decido.

A remessa oficial não merece ser conhecida no tocante à multa moratória, em razão de estar a sentença, neste ponto, fundada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Com relação à cobrança dos juros de mora, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, estes são exigíveis até a data da quebra e, após esta, fica a cobrança condicionada à suficiência do ativo da massa. Portanto, correta a r. sentença.

Quanto à fixação da verba honorária, também não há o que se modificar, pois a sucumbência foi recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001880-28.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : KAZUKO SUETAKI

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

No. ORIG. : 00018802820074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de correção monetária, pelos índices das cadernetas de poupança, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.797,08 em 11/9/2007).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar na conta de poupança indicada na inicial a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 44,80%, relativo a abril de 1990, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, devendo o valor apurado em liquidação ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, incidindo juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva em relação ao Plano Collor I e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal na correção dos valores devidos ao apelado, requerendo a aplicação dos índices do Provimento n. 64/2005 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação no tocante ao IPC de janeiro de 1989 e fevereiro de 1991, pois são matérias estranhas à lide, bem como quanto à Resolução n. 561/2007 do CJF, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação na sentença.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei)

Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSÓRCIO PASSIVO OU DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

I. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito, em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014110-19.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.014110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BONDUKI BONFIO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO EVANGELISTA MARQUES e outro
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado na folha 153.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem, para providências de praxe, inclusive, pedido de folha 165. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024511-77.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.024511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ EXTRATIVA DE MINERIOS CARU LTDA
DESPACHO
Vistos.

Admito os embargos infringentes de fls. 151/165.

Redistribua-se na forma regimental.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031560-72.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.031560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GRANADEIRO GUIMARAES ADVOCACIA SOCIEDADE CIVIL
ADVOGADO : ROBERTO PASQUALIN FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado na folha 222 e ratificado pela União Federal conforme folha 224. Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044378-56.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.044378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PERIM COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON COELHO ROCHA JUNIOR e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em face r. sentença proferida em autos de embargos à execução fiscal.

Às fls. 108/112, o Juízo de origem informou a extinção da execução fiscal que originou os presentes embargos, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa (artigo 26 da Lei nº 6.830/80).

Ante o exposto, resta prejudicada a pretensão recursal nestes embargos.

Dessarte, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como do artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao presente recurso.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004783-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
REQUERENTE : SOLVAY INDUPA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2007.61.00.031701-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, requerida com o objetivo de conceder efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pela requerente em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou extinta a demanda sob o fundamento de decurso do prazo decadencial para a impetração do *writ*.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a ação principal (AMS nº 2007.61.00.031701-5) foi julgada por esta relatoria, inclusive com trânsito em julgado da decisão monocrática, tendo o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do CPC, sendo que aquela decisão incide nesta cautelar (AC nº 92.03.55978-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES e AC nº 93.03.42969-9, Rel. Des. Fed. ANA SCARTEZZINI).

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, por manifesta perda de objeto, e julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008241-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VIACAO SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE
: ADRIANA ZANNI FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 03.00.00014-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Fls. 128/131: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014147-95.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.014147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH e outro
APELADO : AEROSERV SERVICOS AEREOS DE ENCOMENDAS LTDA e filia(l)(is)
: AEROSERV SERVICOS AEREOS E ENCOMENDAS LTDA filial
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.46382-6 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legalmente previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que deu provimento à apelação do INSS julgando improcedente pedido de anulação de notificação fiscal de lançamento de débito mantendo, no entanto, a sentença que afastou a aplicação da taxa SELIC aos débitos da contribuinte.

Insurge-se a Fazenda Nacional a exclusão da taxa SELIC do reajuste de débitos da autora.

Com razão a agravante.

É devida a aplicação da taxa SELIC, a qual encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, que determina a sua aplicação a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal). Precedentes desta Corte.

Ante o exposto, reconsidero parte da decisão de folhas 703/704 apenas para que a União incluía a SELIC no cálculo de correção monetária e juros dos débitos da autora.

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003108-70.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A ETEP
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração do acórdão de f. 360/366, assim ementado:

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa - DENEGAÇÃO DO WRIT.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos

não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - Da análise dos autos restou demonstrada a existência de créditos tributários com a exigibilidade suspensa, de modo a ensejar a emissão de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

3 - Remessa de ofício a que se nega provimento.

Tempestivamente, a impetrante interpôs os presentes embargos de declaração, buscando a integração do referido acórdão.

Alega a embargante a existência de erro material com o argumento de que parte da ementa encontra-se em discordância com a fundamentação e dispositivo do acórdão.

Requer o provimento dos presentes embargos de declaração para que conste a concessão da segurança do acórdão, uma vez que teria sido apontada a denegação do writ do acórdão embargado.

Decido.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Isto posto, quanto ao erro material apontado, ao rever os presentes autos, observo que assiste razão à ora embargante.

Assim, a ementa do acórdão embargado passa a ser a seguinte:

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSAS - CONCESSÃO DO WRIT.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - Da análise dos autos restou demonstrada a existência de créditos tributários com a exigibilidade suspensa, de modo a ensejar a emissão de Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa.

3 - Remessa de ofício a que se nega provimento.

Ante o exposto, conheço de ofício o erro material para, nos termos supra, saná-lo. Julgo prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026005-92.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GERSON JOSE DOS SANTOS e outro

: CLAUDETE POLI DOS SANTOS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, **com data-base na primeira quinzena** do mês, decorrentes da não aplicação do IPC por força dos denominados Planos Bresser e Verão. Foram requeridos os percentuais de **26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89)**, acrescidos de correção monetária, juros contratuais de 0,5% ao mês e juros de mora, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 1.000,00 em 21/10/2008). Processado o feito, foi proferida sentença que **declarou a prescrição** do direito referente ao índice do IPC de junho de 1987 e **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a atualizar o saldo da conta de poupança do autor pelo índice do IPC de janeiro de 1989, compensando-se o percentual já efetivamente aplicado. Determinou, ainda, que a diferença encontrada deverá ser corrigida monetariamente desde a data que deveriam ocorrer os respectivos créditos, na forma do Provimento COGE n. 64/2005, com aplicação de juros contratuais desde a data em que deveria ter ocorrido o crédito até a incidência da taxa SELIC, bem como de juros de mora, a partir da citação, afastando-se a partir daí a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros sob pena de *bis in idem*. Deixou de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Apela a parte autora, requerendo o afastamento da prescrição em relação ao Plano Bresser, tendo em vista que o termo inicial de contagem do prazo prescricional não é a data em que ocorreu o referido expurgo inflacionário, conforme já manifestado pelo STJ no Recurso Especial nº 693.932-MG. Pleiteia a reforma do julgado, com a condenação da ré nos consectários da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O questionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Considerando que o Plano Bresser foi instituído pela Resolução n. 1.338/1987 do Banco Central, de 15 de junho de 1987, o prazo prescricional deve ser contado a partir dessa data.

Assim, protocolizada a ação em outubro de 2008, ocorreu, de fato, a prescrição, não merecendo reforma a sentença. A propósito, confira-se os seguinte julgados do C. STJ e desta Turma:

IPC. PLANO VERÃO E PLANO BRESSER. CADERNETA DE POUPANÇA MINAS CAIXA. SUCESSÃO. ESTADO DE MINAS GERAIS. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA.

1- A jurisprudência iterativa desta Corte, inclusive pacificada pela Segunda Seção, é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios.

2 - Disso decorre que o marco definidor do direito e, pois o termo inicial da prescrição, é a data em que não creditada a correção monetária com o percentual que é reconhecidamente devido, no caso concreto, junho de

1987 (26,06% - Plano Bresser) e janeiro de 1989 (42,72% - Plano Verão). Esses são os marcos definidores da actio nata, sendo desinfluyente a assunção, posterior, dos créditos e débitos da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. O direito vindicado, repita-se, não nasceu a partir do momento em que o Estado assumiu o passivo da Minas Caixa, mas com aplicação, a menor, da correção monetária na conta de caderneta de poupança.

3 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1055763/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 17/9/2009, DJe 5/10/2009, grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA - "PLANO BRESSER" - JUNHO/87 (26,06%) - REFLEXO DOS EXPURGOS DE OUTROS PLANOS - PRESCRIÇÃO.

I - O Plano Bresser foi instituído com o Decreto-lei nº 2.335/87 e com a Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, substituindo o critério de correção monetária das cadernetas de poupança. Cuidando-se de ação de índole pessoal, a prescrição é vintenária, de acordo com os ditames do Código Civil de 1916.

II - O marco inicial da prescrição é junho/87, de forma que a prescrição ocorreu em junho/2007. Sendo a ação proposta em 07 de março de 2008, o reconhecimento da prescrição é medida de rigor.

omissis

V - Apelação improvida.

(Apelação Cível nº 2008.61.06.002249-8, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/8/2009, DE 9/9/2009, grifei)

Por fim, ressalte-se que o julgado do STJ citado pelos apelantes trata da prescrição para cobrar eventuais diferenças no montante devolvido a beneficiário de previdência privada, não se aplicando, pois ao presente caso.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027921-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ASTECA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da COFINS sobre instituições financeiras e equiparadas, em particular sobre as receitas decorrentes de corretagem de seguros, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a parte autora a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela parte autora, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO AUGUSTO CALAFIORI
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais, adicional de 1/3 respectivo e "indenização por tempo de serviço", recebidas em pecúnia quando da rescisão contratual em razão da demissão sem justa causa.

A r. sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

Apelação interposta pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença no que se refere ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre a "indenização por tempo de serviço". Deixou de recorrer no referente ao pedido de não incidência do imposto de renda sobre as férias.

Em sessão de julgamento realizado em 05/03/2009, esta Egrégia 3ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor:
"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO DE RECORRER - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ADICIONAL DE 1/3 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10522/2002 - APLICAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL.

I - São montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

II - Uniformização de entendimento da E. 2ª Seção desta Corte pela não incidência do imposto de renda sobre as verbas indenizatórias percebidas quando da demissão incentivada, exceção feita ao 13º salário e saldo de salários, no incidente de uniformização de jurisprudência suscitado na AMS nº 95.03.095720-6, julgado em 02.07.97, publ. no DJ 18.02.98 em acórdão relatado pela Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira.

III - Aplicação da Súmula nº 215 do E. STJ.

IV - A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.

V - Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer.

VI - Ocorrência nos autos da situação acima descrita, tão somente quanto à não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3 respectivo, sendo aplicado ao caso o disposto no § 2º, do artigo 19, da Lei nº 10522/2002. Precedentes desta Corte. (AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª T; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; j. 13/09/2006; DJ 14/11/2006)

VII - Apelação e remessa oficial, na parte conhecida, improvidas."

Foi oposto Recurso Especial pela União Federal e restado suspenso, nos termos dispostos no artigo 543-C do Código de Processo Civil, por versar sobre a incidência do imposto de renda nas gratificações pagas por liberalidade da empresa ex-empregadora, "in casu", a verba denominada "*indenização liberalidade*".

A Vice-Presidência desta Corte, examinando o recurso especial da União Federal, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido da exigibilidade da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial paga por liberalidade da empregadora, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp

685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); **sobre a gratificação de produtividade** (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no REsp 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre o pagamento da indenização especial, recebida por ocasião da rescisão contratual.

Assim, estando o acórdão anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia da verba denominada "*indenização por tempo de serviço*", paga por liberalidade da ex-empregadora.

Mantido o entendimento do julgamento anteriormente realizado do acórdão no tocante à não incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais e o adicional de 1/3, pois tais questões já foram analisadas e não são objeto do juízo de retratação.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º, c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, na parte conhecida.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-22.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IAGROVIAS CONSTRUCAO PAVIMENTACAO TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Para a correta apreciação da petição de f. 229/30, junte, previamente, a autora, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-86.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARIA APARECIDA CATALDO COLETTI e outros
: JOSE CARLOS COLETTI
: JOAO BATISTA COLETTI
: MARCO ANTONIO COLETTI
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrente da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), juros remuneratórios, correção monetária, pela Resolução n. 561/2007 do Conselho

da Justiça Federal, e juros de mora, a partir da citação, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 1.419,55, este o valor atribuído à causa em 19/9/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF à aplicação do IPC de 1989 (42,72%), mais juros contratuais de 0,5% ao mês, sobre a diferença apontada entre este índice e o que foi efetivamente aplicado, incidindo correção monetária desde a data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para que seja determinada a aplicação da Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, na atualização do crédito atrasado devido pela ré.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Intimado por força do art. 75, da Lei n.º. 10.741/2003, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Decido.

Registre-se que, segundo o Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral, são adotados os critérios dos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, que previram a aplicação do IPC, **para as ações condenatórias em Geral**, recomendando também a aplicação dos IPCs de 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80% e 21,87% nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, **consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos para os débitos judiciais, como na espécie.**

A corroborar a assertiva, colaciono os julgados a seguir:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

1. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

2. No tocante à correção monetária, confirma-se a r. sentença, que determinou a incidência dos critérios do Provimento CGJF nº 64/05, os quais são consagrados pela jurisprudência como próprios e específicos das hipóteses de condenação judicial, como na espécie.

3. Apelação parcialmente provida."

(AC 200361200061539, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09/05/2007, DJ 30/05/2007, página: 421)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. CONHECIMENTO PARCIAL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/89 E LEI Nº 7.737/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). LIMITES. ENCARGOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. (...) Omissis

6. Constitui direito do poupador o pagamento da diferença de correção monetária entre o IPC de 42,72% e o índice diverso aplicado, com efeito retroativo à data em que devido o crédito respectivo, somente para as contas contratadas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

7. Com relação à correção monetária da diferença devida pela CEF, cabe salientar que a r. sentença, no que adotou os índices previstos no Provimento nº 26/01-CGJF (IPC de janeiro e fevereiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91), para as ações condenatórias em geral, deve ser confirmada, porém com o acréscimo do IPC de maio/90 a janeiro/91 e exclusão do IPC de fevereiro/91, este porque não constou do pedido formulado, devendo ser aplicado o índice legalmente previsto.

8. Os juros de mora, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, devem ser fixados a partir da citação, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária ou juros de mora, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios contratados.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(AC 200361270007157, Des. Fed. Carlos Muta j. 18/08/2004, DJ 01/09/2004, página: 281)

Ressalte-se que a Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Quanto à aplicação da referida resolução, confirmam-se os seguintes julgados desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE POUPANÇA "PLANOS BRESSER, VERÃO, COLLOR E COLLOR II". ATIVOS FINANCEIROS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INVIABILIDADE DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA UNIÃO E DO BACEN. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DIREITO ADQUIRIDO PARA AS

CADERNETAS DE POUPANÇA QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS, SALVO EM RELAÇÃO AO PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/91), QUANDO SE APLICA A TRD.

(omissis)

VII. A correção monetária dos débitos judiciais deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

VIII. Face à procedência do pedido, mostra-se devida a condenação da instituição financeira ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, haja vista que a matéria se encontra há muito pacificada.

IX. Preliminares rejeitadas. Apelação e recurso adesivo improvidos"

(AC 20066111006455-3, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21/08/2008, DJ 09/09/2008, grifei)

"PROCESSUAL CIVIL PLANO COLLOR. MEDIDAS PROVISÓRIAS ns. 168/90 E 294/91. LEIS ns. 8.024/90 E 8.177/91. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AOS VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(omissis)

4 - Correção monetária das diferenças apuradas, nos termos da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir da data em que devido o crédito.

5 - São devidos juros remuneratórios de 0,5% ao mês, desde à época do inadimplemento até a data do ajuizamento da demanda, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação até a data do efetivo pagamento, nos termos do apelo.

6 - Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

7 - Apelação provida".

(AC 20066120006228-4, Des. Fed. Nery Junior, j. 05/06/2008, DJ 24/06/2008, grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período da inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança.

2. Tendo sido formulado pedido líquido de condenação, os critérios de consolidação do valor do débito judicial, tal como acima apontados, não podem, porém, exceder o limite de valor pleiteado na inicial, para a data do respectivo cálculo.

3. Apelação improvida.

(AC 20046115001367-5, Des. Fed. Carlos Muta, j. 24/01/2008, DJ 09/09/2008, grifei)

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte está sedimentada quanto à utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, na atualização monetária dos débitos originários de condenação judicial:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O montante deve ser atualizado na forma estabelecida na sentença, ou seja, pelo provimento nº 64/2005, que utiliza os parâmetros do provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, a partir da data em que devido o crédito, não cabendo reforma para a aplicação dos índices da poupança . Esclareço, tão-somente, que a resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, aprovou o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e, em seu artigo 4º, revogou a resolução n.º 241/2001 e demais disposições em contrário.

2 - Verba honorária mantida em 10% sobre o valor da condenação.

3 - Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida."

(AC 2006.61.20.007127-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, julgado em 05/06/08, DJ de 08/07/08, destaquei)

Por sua vez, o Provimento n. 95, de 16 de março de 2009, dispõe que:

O Corregedor Regional da Justiça Federal da 3ª Região, Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

Considerada a atualização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça, com a aprovação da Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho de Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001;

Considerado o caráter de orientação do citado manual, que é utilizado pelas contadorias apenas como referência, para cumprimento dos critérios de cálculos estipulados nas decisões judiciais;

Considerada a atualização periódica das tabelas de cálculos pelo Conselho da Justiça Federal e a necessidade de atualização da redação do artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005;

RESOLVE:

Art. 1º. Atualizar o artigo nº 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, que passa a ter a seguinte redação:

"Art. 454. Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV.

Parágrafo único - Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal."

Portanto, podemos concluir que o Provimento n. 64/2005 da COGE, na verdade, determina a aplicação da Resolução n. 561 do CJF, não possuindo, portanto, os apelantes interesse em recorrer, uma vez que tanto um como outro reconhecem os mesmos índices.

Ante o exposto, **não conheço do recurso**, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-24.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ALDO MORCELI MACIEL

ADVOGADO : PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente ao período de janeiro de 1989 (42,72%), no valor de R\$ 1.988,95 (válido para janeiro/2008), acrescido o principal de atualização monetárias pelos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros contratuais (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês (art. 406, do CC, c/c art. 161, § 1º, do CTN), a partir da citação, além das verbas de sucumbência.

Acolhidos os embargos de declaração, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF à reposição do IPC de janeiro de 1989 (42,72%); acrescido de juros remuneratórios (capitalizados) de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês (art. 406 do CC c/c art. 161 do CTN), sendo que o "*valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo*", tendo sido fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o autor, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, a irregularidade diante da prolação de sentença ilíquida, uma vez que foi formulado pedido certo, nos termos do artigo 459 do Código de Processo Civil, e que não houve impugnação dos cálculos apresentados, razão pela qual deve ser condenada a ré à restituição do valor requerido na inicial (R\$ 1.988,95), conforme planilha de cálculos; aduzindo, ainda, que se "*antes de sentenciar, o Nobre Magistrado não estivesse de acordo com os valores pleiteados, deveria ter solicitado a realização de liquidação através de perícia contábil, situação esta não ocorrida nos autos, e que por ora tornou-se preclusa*".

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

A despeito do teor do artigo 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é certo que, na espécie, inexistente irregularidade da r. sentença, em que julgado parcialmente procedente o pedido, e não integralmente para efeito de acolhimento do valor líquido apontado. Note-se que o valor líquido, indicado pelo apelante, resultou de critério de atualização, até janeiro/08, que não foi, no entanto, adotado integralmente pela sentença, conforme expresso no respectivo dispositivo, daí porque ter sido determinada a liquidação em fase posterior.

A anulação da sentença, se correta fosse a alegação do autor, seria, por evidente, mais prejudicial do que a própria discussão na fase de cumprimento da sentença, demonstrando, por mais este ângulo, a inviabilidade da pretensão em termos de utilidade processual.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-26.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUIZ CARLOS BOYAGO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00010762620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em contas de poupança, com datas-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária pelos índices oficiais da caderneta de poupança, juros contratuais capitalizados de 6% ao ano e juros legais, pleiteando-se a condenação ao pagamento da importância de R\$ 4.115,31, este o valor atribuído à causa em 16/7/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar na conta de poupança indicada na inicial a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 42,72%, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, devendo o valor apurado em liquidação ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, incidindo juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a julho de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Resolução n. 561/20047 do Conselho da Justiça Federal na correção dos valores devidos ao apelado, requerendo a aplicação dos índices do Provimento n. 64/2005 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação no tocante ao IPC de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991, pois são matérias estranhas à lide, bem como quanto à Resolução n. 561/2007 do CJF, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação na sentença.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, no que toca à legitimidade passiva para responder pela diferença de correção monetária relativa a janeiro de 1989, pacificou-se o entendimento de que é da instituição financeira depositária com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, conforme se denota dos seguintes precedentes do STJ: AgRg no REsp 747583/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/04/2009, DJ 16/04/2009; AgRg no Ag 617217/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21/08/2007, DJ 03/09/2007.

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.
- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. **Precedentes.**
- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança . Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito, em si, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 , no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/ 1989 , convertida da Lei n. 7.730/ 1989 (Plano Verão), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/ 1989 , conforme aresto que segue:

"Caderneta de poupança . Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ 18/10/1996, p. 39864, grifei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, as contas de poupança têm datas-base na primeira quinzena do mês, sendo, pois, devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001361-19.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ORIVALDO MAGDALENO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00013611920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, com data-base na primeira quinzena do mês, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Verão. Foi requerido o percentual de 42,72% (janeiro/89), acrescido de correção monetária pelos índices oficiais da caderneta de poupança, juros contratuais capitalizados de 6% ao ano e juros legais, pleiteando-se a condenação ao pagamento da importância de R\$ 12.843,30, este o valor atribuído à causa em 20/8/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, condenando a CEF a creditar na conta de poupança indicada na inicial a diferença de remuneração referente ao IPC no índice de 42,72%, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, devendo o valor apurado em liquidação ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, incidindo juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, março a julho de 1990 e fevereiro de 1991. Por fim, insurge-se contra a aplicação da Resolução n. 561/20047 do Conselho da Justiça Federal na correção dos valores devidos ao apelado, requerendo a aplicação dos índices do Provimento n. 64/2005 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Primeiramente, não conheço da apelação no tocante ao IPC de março a julho de 1990 e fevereiro de 1991, pois são matérias estranhas à lide, bem como quanto à Resolução n. 561/2007 do CJF, tendo em vista que não foi determinada sua aplicação na sentença.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, no que toca à legitimidade passiva para responder pela diferença de correção monetária relativa a janeiro de 1989, pacificou-se o entendimento de que é da instituição financeira depositária com a qual se firmou o contrato de depósito em caderneta de poupança, conforme se denota dos seguintes precedentes do STJ: AgRg no REsp 747583/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02/04/2009, DJ 16/04/2009; AgRg no Ag 617217/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 21/08/2007, DJ 03/09/2007.

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição. Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito, em si, consoante jurisprudência pacífica, é direito do poupador a correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989 (Plano Verão), somente tiveram aplicação nos trintídios iniciados após 15/01/1989, conforme aresto que segue:

"*Caderneta de poupança . Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). - Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública. - O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "... tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30 (trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional". Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido."*

(STF - RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, j. 27/08/1996, DJ 18/10/1996, p. 39864, grifei)

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 24/03/2009, DJe 11/05/2009; AgRg no Ag 1062439/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 07/10/2008, DJe 23/10/2008) e deste Tribunal Regional (AC 2006.61.17.003115-1, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009, p. 197; AC 2006.61.17.002977-6, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, Terceira Turma, j. 05/03/2009, DJ 17/03/2009, p. 360; AC 2007.61.12.012637-7, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, j. 19/02/2009, DJ 09/03/2009, p.438)

No caso concreto, a conta de poupança tem data-base na primeira quinzena do mês, sendo, pois, devida a diferença de correção monetária entre o índice efetivamente pago e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida, não conheço de parte do recurso e **nego-lhe seguimento** na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001853-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : IMCAL IND/ DE MOVEIS CANEIRA LTDA
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00522-5 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Fls. 327/330: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR), bem como conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026660-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COMFER TUDO PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO MANOEL JOSE DE CAMPOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00500-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela apelante (fls. 139), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034103-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA
APELADO : ALINE CRISTINA M DOS SANTOS STRAIOTTO
No. ORIG. : 08.00.00018-0 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Verifico que os embargos de declaração de fls. 22/23 ainda não foram julgados pelo magistrado de primeira instância. Portanto, determino a baixa dos autos à vara de origem para que se proceda nos termos da legislação processual. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009019-29.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso manifestada na folha 696.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009941-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ TEXTIL FLORENCE LTDA
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Desistência

Com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado na folha 158 e ratificado pela União Federal conforme folha 164. Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013260-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SARAH GARCIA RODRIGUEZ
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Sarah Garcia Rodriguez para se eximir da retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre as verbas pagas a título de férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, por ocasião da rescisão de seu contrato de trabalho. Valor da causa fixado em R\$ 4.421,26 para 5/6/2009.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais acrescidas do adicional constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União deixou de recorrer em manifestação de fls. 73/74.

Na ausência de recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo arquivamento dos autos.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Verifico que a Procuradora da Fazenda Nacional que atuou neste feito manifestou, em fls. 73/74, o seu desinteresse em recorrer, com amparo nos Pareceres PGFN/CRJ n. 1905/2004 e 2603/2008, hipótese que, a teor do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 19, § 3º, da Lei nº. 10.522/2002, **nego seguimento** à remessa oficial.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013666-67.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013666-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : CARLOS HENRIQUE LORA DAHER
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136666720094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas, férias proporcionais, adicional de 1/3 sobre férias vencidas, percebidas em pecúnia, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida concedeu a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas pleiteadas.

A União Federal informa às fls. 63 que deixa de interpor recurso, em razão de dispensa legal.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pelo arquivamento do feito.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 63, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:

...

II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004217-70.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : DEPOSITO DE MATERIAIS P/ CONSTRUCAO SANTA IZABEL LTDA
ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar à impetrante o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, na petição de f. 260 a Fazenda Nacional informou que não existem pendências que impeçam a emissão de certidão de regularidade fiscal, uma vez que as inscrições em dívida ativa sob n°s 80.2.96.027786-05 e 80.6.96.041161-53 estão com a exigibilidade suspensa, o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-17.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : FERNANDO FORTUNATO NOVAES

ADVOGADO : LUIZ ALAN BARBOSA MOREIRA

No. ORIG. : 00003271720094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, decorrentes da não aplicação do IPC por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), quanto aos valores não bloqueados, acrescido de juros contratuais capitalizados, bem como de correção monetária e juros legais, nos termos do art. 406 do Código Civil, pleiteando-se o pagamento da importância de R\$ 744,15, este o valor atribuído à causa em 15/1/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF a pagar as diferenças de correção monetária mediante a incidência da variação do IPC de abril de 1990, no percentual de 44,80%, a incidir sobre o montante dos cruzados não bloqueados, descontando-se o percentual de reajustamento já repassado na época de vigência do Plano Collor I, sendo as verbas devidas atualizadas pelos índices oficiais da poupança, vedada a aplicação de expurgos inflacionários, incluindo-se os juros de mora, contados da citação, observando-se a disciplina prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916 até a entrada em vigor do atual Código Civil, quando então passará a ser observado o disposto no artigo 406 do referido diploma. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCZ\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denúncia da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados: "AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) Omissis.

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) Omissis

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irrisignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)",

por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado). Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Por fim, ressalvo que o montante a ser apurado na execução, para a mesma data do cálculo da parte autora, fica limitado ao valor pedido na inicial, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000813-02.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JAD ZOGHEIB E CIA LTDA
ADVOGADO : CLEBER SPERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008130220094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Jad Zogheib e Cia. Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em Bauru, em que sustenta a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 42/2003, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, na majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%. Requer o reconhecimento do direito a compensar o tributo recolhido indevidamente no período de janeiro a março de 2004 com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Valor da causa fixado em R\$ 116.966,03 para 30/1/2009.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante compensar o que pagou a título de CPMF, no período de janeiro a março de 2004, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pugnando pela reforma do *decisum*. Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não se aplica ao caso o princípio da anterioridade nonagesimal.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS. E analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando, conforme excerto extraído do Informativo n. 552, *in verbis*:

"O Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que reconheceu ser indevida a cobrança da CPMF em alíquota de 0,38%, nos 90 dias posteriores à publicação da EC 42/2003. **Entendeu-se não haver majoração da alíquota de modo a atrair o disposto no art. 195, § 6º, da CF, haja vista que a EC 42/2003 teria apenas mantido a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004 sem instituir ou modificar a alíquota diferente da que os contribuintes vinham pagando.** Explicou-se que os contribuintes, durante o exercício financeiro de 2002 e 2003, vinham pagando a contribuição de 0,38% e não a de 0,08%. Considerou-se que, no máximo, haveria uma expectativa de diminuição da alíquota para 0,08%, mas que o dispositivo que previa esse percentual para 2004 teria sido revogado antes de efetivamente ser exigível, ou seja, antes do início do exercício financeiro de 2004. **Afastou-se, ainda, ofensa à segurança jurídica, princípio sustentador do art. 195, § 6º, da CF, na medida em que o contribuinte, há muito tempo, já pagava a alíquota de 0,38%, não tendo, por conseguinte, sofrido ruptura com a manutenção dessa alíquota durante o ano de 2004. Por fim, salientou-se que, se a prorrogação de contribuição não faria incidir o prazo nonagesimal, conforme reiterados pronunciamentos da Corte, quando se poderia alegar expectativa do término da cobrança do tributo, por maior razão não se deveria reconhecer a incidência desse prazo quando havia mera expectativa de alíquota menor.** Vencidos os Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, que desproviavam o recurso, ao fundamento de que a EC 42/2003, ao revogar o inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT, incluído pela EC 37/2002, o qual previa a alíquota de 0,08% da CPMF para o exercício financeiro de 2004, não teria apenas prorrogado a cobrança dessa contribuição, mas também majorado sua alíquota, causando surpresa aos contribuintes e afrontando o princípio da anterioridade nonagesimal. **Precedentes citados: ADI 2666/DF (DJU de 6.12.2002); ADI 2666 ED/DF (DJU de 10.11.2006); AI 392574 AgR/PR (DJE de 23.5.2008); ADI 4016 MC/PR (DJE de 24.4.2009).**"
(RE 566.032/RS, Relator Ministro Gilmar Mendes - Informativo STF n. 552 - 22 a 26 de junho de 2009, destaquei)

Faz-se mister ressaltar que, desde a instituição da CPMF pela Emenda Constitucional n. 12/1996, a Suprema Corte, em diversas ocasiões, confirmou a constitucionalidade da exação em questão, afastando, reiteradamente, a observância do prazo de anterioridade nonagesimal em caso de mera prorrogação da contribuição.

Inicialmente, ao analisar as Medidas Cautelares nas ADI's n. 1.501-0/SP e 1.497-8/DF, o Supremo Tribunal indeferiu as liminares pleiteadas, firmando o entendimento de que a norma insculpida no artigo 154, I, da Constituição Federal, destina-se ao legislador ordinário, não alcançando, porém, o constituinte derivado.

Posteriormente, o STF julgou parcialmente procedente a ADI n. 2.031/DF, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 75, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e afirmando, por outro lado, a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional n. 21/1999, pois, conforme consignado no RE n. 343.818/MG, *"tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da "causa petendi" aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia "erga omnes" (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, destaquei).*

Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do artigo 75, do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 21/1999.

Ademais, ao julgar a ADI n. 2.666/DF, que questionava a exigência da CPMF com fundamento na Emenda Constitucional n. 37/2002, o Pretório reafirmou mais uma vez a constitucionalidade da exação, reconhecendo que referida emenda apenas dispôs sobre a continuidade da contribuição, não a instituindo ou modificando, de forma a exigir o lapso nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Em suma, considerando os reiterados precedentes no sentido de que a prorrogação de contribuição não se sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, no julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (RE n. 566.032/RS), o Plenário da Corte Suprema decidiu que a cobrança da CPMF, nos termos da Emenda Constitucional n. 42/2003, não estaria sujeita ao prazo de anterioridade nonagesimal, já que tal emenda apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir, majorar ou modificar a alíquota da contribuição que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, considerando-se que o Supremo Tribunal Federal é o órgão responsável pelo controle de constitucionalidade dos atos normativos, a quem cabe, portanto, a última palavra sobre a correta interpretação de matéria constitucional, e tendo em vista que os argumentos expostos pela apelante encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, nada há que ser alterado na sentença.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União**, para denegar a segurança, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002454-07.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.002454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : SANDRA MARIA MATURANA
ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00024540720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizado em face da União, com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que eximisse a autora do recolhimento do imposto de renda incidente sobre verbas rescisórias pleiteadas perante a Justiça Laboral, a saber, férias indenizadas, respectivos terços constitucionais, e juros. Em 7/4/2009, atribuiu-se à causa o valor de R\$61.440,05.

O Juízo *a quo* acolheu parcialmente o pedido inicial e condenou a União à repetição do imposto de renda incidente sobre as férias indenizadas e proporcionais, respectivas terças partes, bem como sobre os juros decorrentes das verbas isentas. Taxa SELIC, a contar da data do pagamento indevido. Ante a sucumbência recíproca, as partes deverão ratear as despesas processuais, arcando cada qual com os honorários de seus respectivos advogados (art. 21, do CPC). A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 110-111).

A União manifestou, expressamente, o desinteresse na interposição de recurso (fls. 91-92).
Regularmente processados, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Com efeito, considerando a disposição contida no art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.522/2002, *in casu*, não se há falar em reexame necessário (grifo nosso):

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2o A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial** (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-12.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : MARIA HELENA PIRES
ADVOGADO : JOSE LUCIANO SERINOLI e outro
No. ORIG. : 00027571220094036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correção monetária sobre os saldos existentes em conta de poupança, quanto aos valores não bloqueados, decorrentes da não aplicação do **IPC** por força do denominado Plano Collor I. Foi requerido o percentual de 44,80% (abril/90), acrescido de juros capitalizados de 0,5% ao mês, correção monetária e juros de mora, a partir da citação (valor atribuído à causa: R\$ 3.000,00 em 28/8/2009).

Processado o feito, foi proferida sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando a CEF ao pagamento do percentual de 44,80% referente ao IPC de abril de 1990, quanto aos valores não bloqueados, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados à época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, inclusive eventuais pagamentos já feitos administrativamente, incidindo sobre as diferenças apuradas atualização monetária, pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros capitalizados (remuneratórios) de 0,5% ao mês, a contar do dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da juntada da contestação. Condenou, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição. No mérito, alega a inaplicabilidade do IPC de abril de 1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à matéria preliminar, rejeito-a.

Com efeito, é entendimento pacífico que são legitimadas as instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2009, grifei) Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de ser descabida a denunciação da lide à União e ao BACEN, além de considerar inexistente o litisconsórcio necessário, nos termos dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. CADERNETA DE POUPANÇA. NAS AÇÕES. PROMOVIDAS CONTRA A CEF, PARA COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO DE CADERNETAS DE POUPANÇA, DESCABE O LITISCONSORCIO PASSIVO OU DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE A UNIÃO OU AO BACEN.

RECURSO IMPROVIDO.

(STJ - AgRg no Ag 92262/RS, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 21/05/1996, DJ 24/06/1996 p. 22775)

"DIREITOS ECONOMICO E PROCESSUAL. CADERNETA DE POUPANÇA. "PLANO COLLOR" (MARÇO/1990). ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO COM O QUAL FOI FIRMADA A AVENÇA PARA RESPONDER PELA REMUNERAÇÃO DOS CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. "PLANO VERÃO" (JANEIRO/1989). DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL. IMPERTINENCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO CRITERIO DE REAJUSTE. PREQUESTIONAMENTO. INOCORRENCIA.

(...) *Omissis.*

III - É DA JURISPRUDENCIA DESTA CORTE A IMPERTINENCIA DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL NAS AÇÕES MOVIDAS PELOS POUPADORES PLEITEANDO DIFERENÇAS NO CREDITO DE RENDIMENTOS DE SUAS CONTAS DE POUPANÇA EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DAS NORMAS CONCERNENTES A PLANOS ECONOMICOS.

(...) *Omissis*

(STJ - REsp 154718/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, j. 18/12/1997, DJ 16/03/1998 p. 174, grifei)

Em relação à correção monetária, é firme o entendimento de que a prescrição é vintenária, por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do estabelecido no artigo 2028 do atual Código Civil.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre outros:

"Processual civil. Agravo no agravo de Instrumento. Recurso especial. Ação de cobrança. Caderneta de poupança. Correção monetária. Prequestionamento. Prescrição vintenária. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento do STJ.

- Inviável o recurso especial que tenha a irresignação calcada em possível omissão do acórdão recorrido, quando se constata que o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os temas pertinentes ao deslinde da controvérsia.

- O prequestionamento é requisito inafastável para apreciação da insurgência em sede de recurso especial.

- A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes.

- não se conhece do recurso especial se o entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

Agravo no agravo de instrumento não provido."

(AgRg no Ag 1046455/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 09/12/2008, DJ 03/02/2009, grifei)

"Agravo. Recurso especial. Caderneta de poupança. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição.

Precedentes da Corte.

1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 532.421/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 23/09/2003, DJ 09/12/2003 p. 287, grifei)

Quanto ao mérito, em si, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 206048, estabeleceu que a parte do depósito mantida disponível junto às instituições financeiras, por força do artigo 6º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, seria atualizável pelo IPC, como demonstra a ementa que segue:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). **Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.** Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido."

(RE 206048/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel para acórdão Min. Nelson Jobim, j. 15/08/2001, DJ 19/10/2001, grifei)

O voto condutor do v. acórdão, da lavra do Min. Nelson Jobim, explicita que, tanto para os saldos remanescentes disponíveis, como para os novos depósitos e novas contas de poupança, "**O IPC se manteve como índice de correção até junho de 1990**, quando foi substituído pelo BTN (L. 8.088 de 31/10/1990, art. 2º e MP 180, 30/05/1990, art. 2º)", por sua vez substituído pela Taxa Referencial Diária, em fevereiro de 1991, nos termos da Lei n. 8.177, de 02/03/1991, artigos 12 e 13, e da Medida Provisória n. 294/1991, publicada em 01/02/1991 (grifei; fls. 29, daquele julgado).

Neste mesmo sentido é a jurisprudência consolidada desta Corte, destacando-se os seguintes precedentes: AC nº 2007.61.24.000245-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/02/2009, DJ 10/03/2009; AC nº 2003.61.17.004415-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06/07/2005, DJ 03/08/05; AC nº 2006.61.17.003115-1, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 23/04/2009, DJ 19/05/2009; AC nº 2007.61.11.003492-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008, DJ 20/10/2008.

Desse modo, é direito do poupador a diferença de correção monetária verificada entre o IPC de abril de 1990 e o índice efetivamente aplicado, não merecendo reforma a sentença.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida e **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00098 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001725-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : ERICA DE CARVALHO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2007.61.18.002076-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que indeferiu a inicial da medida cautelar em análise.

Aduz a embargante, em síntese, que seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que julgou improcedente a ação proposta com o fim de garantir sua inscrição no concurso para o Estágio de Graduação de Sargentos da Força Aérea Brasileira, ainda não foi recebido, inexistindo decisão que declare em que efeito será processado. Desta forma, alega a embargante, não busca atribuir o efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, mas sim evitar seu desligamento dos quadros da Força Aérea Brasileira, em razão da sentença de improcedência.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista que a embargante não apontou, na decisão que indeferiu a inicial da medida cautelar em análise, qualquer dos defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, evidenciando sua intenção de reformar a decisão embargada.

Após o recebimento do seu recurso de apelação em primeira instância é que deve a ora embargante buscar seu pleito, não antes, quando sequer se sabe os efeitos em que seu recurso de apelação será processado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de fls. 199/211.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00099 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001727-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REQUERENTE : ALLAN DO NASCIMENTO FRAZAO

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2007.61.18.002146-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que indeferiu a inicial da medida cautelar em análise.

Aduz o embargante, em síntese, que seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que julgou improcedente a ação proposta com o fim de garantir sua inscrição no concurso para o Estágio de Graduação de Sargentos da Força Aérea Brasileira, foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo. Desta forma, alega o embargante, não busca atribuir o efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, mas sim evitar seu desligamento dos quadros da Força Aérea Brasileira, em razão da sentença de improcedência.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista que o embargante não apontou, na decisão que indeferiu a inicial da medida cautelar em análise, qualquer dos defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, evidenciando sua intenção de reformar a decisão embargada.

A decisão embargada foi expressa em consignar que o Código de Processo Civil, em seu artigo 522, prescreve ser cabível o recurso de agravo de instrumento nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

A decisão proferida em primeira instância, que recebeu seu recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, também afirmou que a manutenção da eficácia da tutela antecipadamente concedida dependeria de pronunciamento do Tribunal "ad quem", situação que evidencia, ainda mais, sua natureza interlocutória.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de fls. 212/225.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00100 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011054-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : EDUARDO LOBBE PARTEL

ADVOGADO : CAROLINE BARIONI KHERLAKIAN e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00086126020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Em face da certidão de folha 12, intime-se o requerente para que emende a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil sob pena de seu indeferimento.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007555-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ZELIA MANZANO DOMENEGHETTI e outro
: SEBASTIAO TADEU DOMENEGHETTI
ADVOGADO : RODRIGO POLITANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ARTESANAL NOVO HORIZONTE BORDADOS E CONFECÇOES LTDA e outro
: WALTER APARECIDO MANZANO
No. ORIG. : 08.00.00011-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO
Vistos.

Verifico que, além do apelo manejado pelos embargantes, há apelação interposta pela União Federal nos presentes autos às fls. 105/106. Tal recurso, contudo, não foi processado pelo d. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos à Vara de Origem, para que o apelo fazendário seja processado naquela instância.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009475-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO
No. ORIG. : 09.00.00011-3 3 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em desfavor da Prefeitura Municipal de Registro. (CDA R\$ 9.956,42 em 20/11/2004). Entendeu o Juízo, julgar extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, III, do CPC, já que o CRF não se manifestou, após intimação, para que desse prosseguimento ao feito.

Inconformado, sustentou o CRF a impossibilidade da extinção do processo, sendo que o Juízo deveria ter suspenso o andamento do feito, nos moldes do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese dos autos, comporta o julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seus quadros, bem como estabelecimentos farmacêuticos.

No presente caso, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, III, do CPC, já que o CRF não se manifestou, após devidamente intimada, para dar prosseguimento ao feito.

In casu, o Conselho Regional de Farmácia (CRF) ajuizou ação de execução fiscal, em 4/2/2009, visando à cobrança de valores relativos a multa por infração ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Como o CRF/SP foi devidamente intimado para dar andamento ao feito, o disposto no parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil foi cumprido.

Ressalta-se, por outro lado, que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, de modo que a parte inerte deve suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade.

Com efeito, pacífico o entendimento jurisprudencial, respaldando a extinção da execução fiscal por inércia da exequente, quando esta - exequente, devidamente intimada a se manifestar, fica inerte.

Neste sentido, é a jurisprudência de nossos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; REsp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA-1093239, processo: 200801978946, Fonte: DJE DATA:15/10/2009, **Relator** MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP-644885, processo: 200400349172, Fonte: DJE DATA:08/05/2009, Relator: HUMBERTO MARTINS)

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQÜENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, RESP- 1086363, processo: 200801887700, Fonte: DJE DATA:27/03/2009, Relatora: ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo-se por seus próprios fundamentos a r. sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010114-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : CREUSA FATIMA BAPTISTELLA SILVA -ME
No. ORIG. : 05.00.00007-0 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação em face da sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em desfavor de Creusa Fátima Baptistella Silva. (CDA R\$ 1.850,49 em 8/7/2005). Entendeu o Juízo, julgar extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, III, do CPC, já que o CRF não se manifestou, após intimação, para que desse prosseguimento ao feito.

Inconformado, sustentou o CRF a impossibilidade da extinção do processo, sendo que o Juízo deveria ter suspenso o andamento do feito, nos moldes do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese dos autos, comporta o julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seus quadros, bem como estabelecimentos farmacêuticos.

No presente caso, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, III, do CPC, já que o CRF não se manifestou, após devidamente intimada, para dar prosseguimento ao feito.

In casu, o Conselho Regional de Farmácia (CRF) ajuizou ação de execução fiscal, em 8/5/2005, visando à cobrança de valores relativos a multa por infração ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Como o CRF/SP foi devidamente intimado para dar andamento ao feito, o disposto no parágrafo 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil foi cumprido.

Ressalta-se, por outro lado, que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, de modo que a parte inerte deve suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade.

Com efeito, pacífico o entendimento jurisprudencial, respaldando a extinção da execução fiscal por inércia da exequente, quando esta - exequente, devidamente intimada a se manifestar, fica inerte.

Neste sentido, é a jurisprudência de nossos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; REsp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA-1093239, processo: 200801978946, Fonte: DJE DATA:15/10/2009, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP-644885, processo: 200400349172, Fonte: DJE DATA:08/05/2009, Relator: HUMBERTO MARTINS)

PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do

processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, RESP- 1086363, processo: 200801887700, Fonte: DJE DATA:27/03/2009, Relatora: ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC, mantendo-se por seus próprios fundamentos a r. sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3884/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017672-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SACPEL ASSESSORIA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO HARTMANN e outro
PARTE RE' : ESPERANCA 2007 COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA ME -ME
e outro
: PAULO RUI DE GODOY FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008945-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela, em sede de medida cautelar.

Às fls. 168/174, juntou-se ofício do MM Juízo de origem informando a prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3795/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049948-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCY CANIZA GARCIA SIGARINI DA SILVA
APELADO : JOILCE MEIRA GUERRA
ADVOGADO : GESSE CUBEL GONCALVES e outro
No. ORIG. : 96.00.01030-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por JOILCE MEIRA GUERRA em face de ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO MATO GROSSO DO SUL, objetivando a suspensão de exigibilidade da contribuição profissional relativa à anuidade do ano de 1996, até o julgamento final de Ação Declaratória da Ilegalidade e Inconstitucionalidade da majoração da referida anuidade por força de Resolução do Conselho Seccional da OAB-MS.

Deferido o pleito de depósito da quantia controvertida, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Apela a OAB-MS, pugnando pela reversão do julgado.

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AC 2001.03.99.027355-8, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido reformado o r. "decisum", hígida a majoração da contribuição à OAB por força de Resolução da Seccional competente consoante jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Destarte, ocorreu a perda de objeto do presente recurso, impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Honorários advocatícios indevidos, vez que já fixados nos autos principais.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051149-21.1997.4.03.0000/SP

97.03.051149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : MIECO NISHIYAMA CAMPANILLE e outros

AGRAVADO : MARIA ROSA PIPOLI

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outros

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

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

No. ORIG. : 95.00.12227-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interposto contra a r. decisão que negou seguimento a agravo de instrumento.

Alega-se que o recurso cabível, no caso concreto, é o agravo de instrumento, uma vez que a r. decisão agravada não pôs fim ao processo.

A r. decisão (fls. 33/37) extinguiu o processo, sem a resolução do mérito, em relação ao BACEN, em decorrência de ilegitimidade passiva, e determinou o prosseguimento do feito, em relação à Nossa Caixa Nosso Banco, com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Neste contexto, a referida decisão não pôs termo ao processo, sendo correta a interposição do agravo de instrumento.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO QUE EXCLUI O DEVEDOR. CONTINUAÇÃO DO PROCESSO ENTRE OS CREDORES. ATO JUDICIAL. NATUREZA JURÍDICA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 162, CPC. EXEGESE. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE. PRAZO MENOR. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. MAIORIA. I - O sistema do Código de Processo, calcado no art. 162, conceitua os atos do juiz, a cada ato correspondendo um recurso cabível. A sentença, nesse contexto, se caracteriza como o ato que põe termo ao processo, com ou sem exame do mérito. II - Se efetivamente houve extinção do processo, sem prosseguimento do feito, foi proferida uma sentença. Se, ao contrário, se ensejou a continuação do processo, resolvida situação incidente, ainda que tenha sido extinto o feito em relação a um dos litisconsortes, ou quando extinta a reconvenção, a decisão tem

natureza jurídica de interlocutória, sendo agravável, portanto. III - O ato pelo qual o juiz exclui um dos participantes do litígio tem natureza jurídica de decisão interlocutória, uma vez que o processo continua no tocante às partes remanescentes. Nesse caso, a decisão sujeita-se à interposição do recurso de agravo. IV - Aplica-se no caso o princípio da fungibilidade, uma vez presente dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, e também por inoportunidade erro grosseiro e má-fé, sendo dispensável o pressuposto do prazo menor como requisito." (STJ, REsp 113.443/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2001, DJ 01/07/2004 p. 195)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANO COLLOR. BLOQUEIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. BANCO DEPOSITÁRIO. EXCLUSÃO DA LIIDE. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO EM FACE DO BACEN. RECURSO INTERPOSTO COMO APELAÇÃO. NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO. 1. Cabe, especificamente, o agravo de instrumento contra a decisão que exclui da liide, por ilegitimidade passiva, o banco depositário em ação de reposição de correção monetária de ativos financeiros bloqueados pelo Plano Collor, e que determina o prosseguimento da ação apenas em relação ao BACEN. 2. O recurso de apelação é manifestamente impróprio, não sendo viável sequer a aplicação do princípio da fungibilidade, para processá-lo como agravo de instrumento, ainda porque, na espécie, não foi observado o prazo próprio do recurso pertinente. 3. Precedentes." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 96.03.013681-6, Relator(a) Des. Fed. CARLOS MUTA, j. 24/03/2004, DJU 14/04/2004, p. 226.)

Reconsidero, pois, a r. decisão de fls. 40.

Quanto ao agravo de instrumento, a matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Considera-se: a) legitimadas, com exclusividade, as instituições financeiras para proceder à correção monetária incidente em março de 1990, em relação ao numerário mantido disponível em conta durante a vigência da Lei nº 8.024/90; b) incompetente a Justiça Federal, para julgar e processar o feito quanto às instituições financeiras, com exceção da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 109, da Constituição Federal.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

CADERNETA DE POUPANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA CONTRA O BANCO DEPOSITÁRIO (BANCO DO BRASIL S.A.). EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, QUE O JUIZ DO PROCESSO REJEITOU, CUJA DECISÃO FOI MANTIDA PELO ACÓRDÃO, NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO. COMPETÊNCIA ESTADUAL, NÃO RESULTANDO EM OFENSA A LEI FEDERAL, NEM ESTANDO COMPROVADO O DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, Terceira Turma, REsp nº 65820/SP, Relator Min. Nilson Naves, j. 29.08.1995, DJ 09.10.1995, p. 33556.)

COMPETÊNCIA. CONFLITO. AÇÃO PROPOSTA POR ENTIDADE FINANCEIRA CUJA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL FOI DECRETADA NO CURSO DO PROCESSO. SUCESSÃO PELA UNIÃO EX LEGIS. REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO PELO BANCO DO BRASIL. (DEC. 1.260, DE 29.9.94). AUSÊNCIA DA UNIÃO OU DE SEUS ENTES NA RELAÇÃO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO.

I - Declinando o juiz de direito de sua competência para a Justiça Federal e declarando esta a ausência de interesse da União e de qualquer de seus entes, conhece-se do conflito suscitado pelo juiz de direito que persevera em sua incompetência.

II - Não ocupando a União, ou qualquer de seus entes, a posição de autora, ré, assistente ou oponente, afasta-se a competência da Justiça Federal, cumprindo a Justiça Estadual prosseguir no processamento e julgamento do feito. (STJ, Segunda Seção, CC nº 14156/DF, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.09.1995, DJ 23.10.1995, p. 35599.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICAÇÃO DO BTNF.

1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50.

2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), esse é o momento em que nasce o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição.

3. A Corte Especial, no julgamento do ERESP 167.544/PE, firmou orientação no sentido de que as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a

responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o creditamento da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal.

4. Aplica-se o BTNF como índice de correção monetária dos saldos de cruzados novos bloqueados, a teor do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei 8.024/90 (ERESP 169.940/SC, Corte Especial).

5. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 513.193, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2003, v.u., DJU 24/11/2003).

Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 466.963-9 - Relator o Min. GILMAR MENDES:

"Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão que determinou a utilização do BTNF como indexador dos saldos das cadernetas de poupança, conforme a Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, bem como declarou a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil para responder à ação de cobrança. Ao apreciar o RE 206.048-8/RS (DJ 19.10.01), o Plenário desta Corte entendeu que "os cruzados novos bloqueados passaram a constituir uma nova conta individualizada no Banco Central, de natureza diferente da conta de poupança de origem, não ocorrendo, portanto, a alegada ofensa aos princípios da isonomia e do direito adquirido" (Informativo-STF n.º 237). Daí a constitucionalidade do § 2º do art. 6º da Lei n.º 8.024/90. Em suma, decidiu o Tribunal inexistir violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, uma vez que, até a data do primeiro aniversário pós-Plano, foi observada a atualização das contas pelas regras vigentes quando do início do trintídio, passando os cruzados novos, depositados no BACEN, a serem atualizados pelo BTN Fiscal após a contabilização do crédito da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Essa orientação vem sendo adotada por esta Corte, tanto em acórdãos como em decisões monocráticas (v.g., o RE 351.223/RJ, Rel. Celso de Mello, DJ 24.09.02; o AI 344.897/RJ, Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 10.10.02; o RE 268.900/PR, 1ª T., Rel. Moreira Alves, DJ 05.04.02). (...)Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC)".

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 461.976-4 - Relator o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

"RE interposto pelo Banco Central do Brasil, contra acórdão que, com fundamento na garantia constitucional do direito adquirido, reconheceu a titulares de caderneta de poupança o direito à manutenção do IPC como índice de atualização monetária das quantias "bloqueadas", afastando a incidência do critério imposto pela Medida Provisória 168/90, convertida na L. 8.024/90, de correção do saldo das contas pelo BTN fiscal. Sustenta o recorrente violação aos artigos 5º, XXXVI e 37, caput, da Constituição Federal, aduzindo que a L. 8.024/90, de natureza cogente, que produziu efeitos imediatos, tendo alterado, inclusive, o padrão monetário do país, manteve intacto o ciclo mensal de rendimentos dos contratos em curso, fazendo incidir o novo regime de correção monetária somente a partir da data de crédito de rendimentos imediatamente posterior à edição da MP 168/90. É o relatório. Decido. O Tribunal, por maioria, no julgamento do RE 206.048, encerrado em 15.08.2001, redator para o acórdão o Min. Nelson Jobim (Inf. 237), afastou a alegação dos poupadores de ofensa ao direito adquirido e ao princípio da isonomia: é que não houve tratamento diferenciado entre cadernetas de poupança, pois todas tiveram os saldos corrigidos pelo IPC, na ocasião do primeiro creditamento de rendimentos ocorrido após a edição da MP 168/90, passando a vigorar o novo índice de atualização (BTN fiscal) dos saldos em cruzados novos transferidos para a conta bloqueada do BACEN, após a contabilização da correção pelo IPC a que tinham direito os depositantes. Firme a jurisprudência da Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, não há falar em manutenção do regime pretérito de correção monetária das contas bloqueadas de caderneta de poupança, após o término de seu período aquisitivo de rendimentos, estando em vigor um novo critério legal. Desse modo - segundo a orientação firmada pelo plenário do STF - trilhada por numerosas decisões individuais e de ambas as Turmas - o acórdão recorrido contrariou o art. 5º, XXXVI, da Constituição. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, C.Pr.Civil, dou provimento ao agravo e, desde logo, conheço do RE e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação, condenados os recorridos nas custas e honorários fixados em 10% do valor da causa".

Por estes fundamentos, reconsidero a decisão de fls. 40, conheço do agravo de instrumento, para negar-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.062373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP

ADVOGADO : FERNANDA RICCI RODRIGUES DE SCARPA
: ULISSES DE OLIVEIRA LOUSADA
APELADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional
ADVOGADO : LUCIA RIENZO VARELLA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.09.02250-2 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO (CREFITO-3) em face do MUNICÍPIO DE SOROCABA, objetivando a declaração de nulidade de Concurso Público para provimento de vagas para a função de Auxiliar Técnico de Fisioterapia (Edital de Convocação n. 2/96 - fls. 12/15), dado que desatendidos os requisitos de exercício profissional estabelecidos no Decreto-Lei n. 938/69, notadamente a exigência de graduação em nível superior.
Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.
Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Relativamente ao exercício profissional, estabelece a Constituição Federal em seu art. 5º:

"XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Assim sendo, temos que a lei - e somente a lei -, fonte primária de direitos e obrigações, pode estabelecer requisitos quanto ao cogitado registro profissional.
O Decreto-Lei n. 938/69, ao dispor acerca das profissões de fisioterapia e terapeuta ocupacional, determina:

"Art. 2º O fisioterapeuta e o terapeuta ocupacional, diplomados por escolas e cursos reconhecidos, são profissionais de nível superior".

Da análise da normação pertinente conclui-se, extreme de dúvida, pela ilegalidade do edital de convocação ao certame impugnado, de rigor a manutenção da r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

A propósito, precedente das Cortes Regionais:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO FEDERAL DE BIBLIOTECONOMIA. CONCURSO PÚBLICO PARA ATENDENTE BIBLIOTECÁRIO. Inobservadas as disposições do art. 3º da Resolução nº 455/98, do Conselho Federal de Biblioteconomia, editada de conformidade com a Lei nº 4.084/62 e o Dec. nº 56.725/65, para o registro dos técnicos em biblioteconomia, quando da abertura de concurso público para o cargo de atendente bibliotecário, deve ser sustada qualquer nomeação em decorrência do certame".
(TRF-4, REO 199971040028422, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ 24/05/2000 PÁGINA: 310).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.001703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : RONALD SAVOI DE SENNA e outro

: ELCIONE MARQUES DE SENNA

ADVOGADO : LAERTE MARTINELLI e outros

No. ORIG. : 95.03.03060-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038806-56.1998.4.03.0000/SP

98.03.038806-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JOAO AUGUSTO DA CRUZ

ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 92.00.00235-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO AUGUSTO DA CRUZ contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 1ª Vara de Direito de Ituverava, que indeferiu o pedido da expedição de precatório, para que o réu INSS procedesse ao pagamento da diferença apurada em conta de liquidação, relativo ao desconto indevido do Imposto de Renda.

Às fls. 44, o agravante foi intimado para que se manifestasse se os valores descontados a título de imposto de renda, no exercício de 1996, foram objeto de restituição a partir do exercício seguinte, sob pena de prejudicialidade.

O agravante manteve-se inerte, razão pela qual entendo estar prejudicada a apreciação do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-03.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.007390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS

APELANTE : GUABIROBA AGRO PECUARIA LTDA

ADVOGADO : ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.35837-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Manifeste-se a apelante sobre a informação de fls. 502, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 494/501.

2- Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018754-69.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.018754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GILBERTO RINALDI PINTO

ADVOGADO : ADRIANA STRAUB PERES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

No. ORIG. : 96.02.02736-3 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.

2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).

3. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024712-45.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PRO VASO COM/ DE FERTILIZANTES ORGANICOS LTDA

ADVOGADO : CRISTINA MARIA FRANCO PARENTE

: MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00028-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 71:

Intime-se a Apelante a regularizar. Bem ainda, promova a juntada da documentação pertinente a alteração da sua denominação social, agora noticiada como 'Provaso Indústria e Comércio de Fertilizantes Orgânicos Ltda'

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035919-98.1999.403.6100/SP

1999.61.00.035919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : METALPO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro

APELADO : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
DESPACHO

1. Fls. 299: anote-se, conforme fls. 263/264.
2. Fls. 298: o artigo 45, do Código de Processo Civil, permite a renúncia do mandato ao advogado, "provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto".
3. O advogado não satisfaz a condição legal.
4. Continua, portanto, com a responsabilidade de mandatário.
5. Intime-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036283-70.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.036283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ESTADO DO PARANA e outros
: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
: ESTADO DE SANTA CATARINA
APELADO : SOUZA CRUZ S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ALMEIDA ALVARENGA
APELADO : PHILIP MORRIS MARKETING S/A
: UNIVERSAL LEAF TABACOS

DESPACHO
1. Fls. 456: defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060525-93.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FINACEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 658/660 e 662:
Diga a Apelante.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010579-61.2000.403.9999/SP
2000.03.99.010579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DAVOLI OTAVIANI
: ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 97.00.00007-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

1. Fls. 155/178: diga a parte autora sobre eventual renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Publique-se. Intime-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005990-65.2000.403.6106/SP
2000.61.06.005990-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARTINELLI CONFECÇÕES INFANTIS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 155/156 e 157/158: esclareça o subscritor das petições se tem poderes no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010427-67.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.010427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : RIO SUL SERVICOS AEREOS REGIONAIS S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.30086-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls.184, intime-se o subscritor da petição de fls. 182/183 para que regularize sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014462-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TEE COMPONENTES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE BARROS ASSIS
: VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE
: LUIZ ALFREDO BIANCONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00180-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Diante da informação de fls.150, regularize o subscritor do substabelecimento de fls.149 sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição de fls.147/149.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016296-20.2001.403.9999/SP
2001.03.99.016296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PEDRO PEZZATTI
ADVOGADO : CELSO LUIS ANDREU PERES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NATAN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
No. ORIG. : 97.00.00033-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em Embargos à Execução.
2. O exame do recurso é inviável, por ora, em consequência da ausência de documentos indispensáveis.
3. Determino à embargante a juntada de cópias da Certidão da Dívida Ativa, do Auto de Penhora, da Certidão de Intimação da Penhora, de documento comprobatório da propriedade do bem de família e do despacho que ordenou a citação, na ação executiva.
4. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027355-93.2001.4.03.0399/MS
2001.03.99.027355-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCY CANIZA GARCIA SIGARINI DA SILVA
APELADO : JOILCE MEIRA GUERRA
ADVOGADO : GESSE CUBEL GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 96.00.01954-1 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando o reconhecimento da nulidade da Resolução n. 33/95 do Conselho Seccional dos Advogados do Brasil, Seção de Mato Grosso do Sul, que majorou o valor da anuidade devida pelos profissionais inscritos na referida autarquia, em violação aos preceitos constitucionais e legais pertinentes. Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a devolução dos valores pagos indevidamente, acrescidos de correção monetária e juros de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a OAB-MS, pugnando pela reversão do julgado. Em contrarrazões, a Autora aponta a intempestividade do recurso, bem como sua inadmissibilidade face a ausência de poderes por parte do advogado subscritor, requerendo, no mérito, a manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, saliento a tempestividade do recurso interposto dentro do prazo em dobro de que goza a OAB, entidade autárquica "sui generis" consoante entendimento sufragado pelo Excelso Pretório (ADI 3026 / DF, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ 29/09/2006 p. 31). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. OAB. PRAZO EM DOBRO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 188 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. (...)

2. A Ordem dos Advogados ostenta status de autarquia e faz jus a prazo em dobro para manejar recurso especial, nos termos do artigo 188 do CPC e da ADIN 1717/DF julgada pelo STF. Precedente: Resp nº 892.077 - Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23.04.2007".

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 963520, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 18/06/2008).

Igualmente, a substituição da Diretoria da Seccional não retira a representatividade processual conferida ao advogado anteriormente substabelecido, hígido o recurso apresentado. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCURAÇÃO OUTORGADA PELO ANTERIOR PRESIDENTE DA AUTARQUIA E JUNTADA POR CÓPIA AUTENTICADA POR AGENTE ADMINISTRATIVO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL REGULAR. ART. 24 DA MP 2.095/2001. (...)

IV - A sucessão presidencial da autarquia não tem o condão de tornar inválidos os atos praticados pelo anterior presidente. A procuração por ele outorgada, no exercício da presidência, a determinado advogado continua válida, até que seja revogada, permanecendo o mandatário com poderes para representar a autarquia judicialmente, mesmo após a mudança da presidência. Assim, não há que se falar em irregularidade na representação processual da autarquia nas ações ajuizadas a partir da referida sucessão.

V - Apelação provida".

(TRF-2, AC 200102010160346, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, DJU - Data::27/03/2002 - Página::63).

No mérito, tenho que o r. "decisum" deve ser reformado, assentada a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido da possibilidade de majoração da anuidade devida à OAB via de Resolução da Seccional competente:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. (...) 2. *As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. (...)"*.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1074932, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE DATA: 05/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º DO CPC. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LEI Nº 8906/94. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA AFASTADA. LIMITAÇÕES INERENTES AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE. MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO. ABUSIVIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Ainda que se considere sujeita a r. sentença ao duplo grau de jurisdição, em virtude da natureza jurídica da apelante, in casu, o decisum não será submetido ao reexame necessário, vez que descabido nas ações em que a

condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).

2. Não há que se falar em irregularidade na representação processual da apelante, vez que quem outorga a procuração é a entidade pública, por seu representante legal, e não este em seu próprio nome. Neste prisma, o procurador constituído por presidente de entidade com personalidade jurídica não deixa de sê-lo na hipótese de substituição do titular do cargo.

3. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

4. Por conta da própria natureza e das finalidades da instituição, as contribuições anuais que recebe de seus membros não se revestem de caráter tributário, mormente porque não se destinam a compor a receita pública. O Conselho Seccional, órgão da OAB dotado de personalidade jurídica própria, tem a competência para fixar o valor e a forma de pagamento das anuidades (arts. 46, caput e 58, IX do Estatuto da OAB).

5. As anuidades cobradas pela OAB revertem em benefício da própria entidade, de forma a viabilizar sua manutenção, bem como em prol de seus inscritos, a se considerar que metade do valor líquido das contribuições recebidas cabe à Caixa de Assistência dos Advogados, a teor do art. 62, § 5º do Estatuto da OAB.

6. Na medida que tais contribuições não se apresentam como tributos, não se sujeitam aos limites erigidos pela norma constitucional que disciplinam o regime jurídico-tributário. Válida a normatização quanto ao pagamento das anuidades por ato do Conselho Seccional da OAB, não havendo que se cogitar de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. Não se evidencia qualquer abuso quanto à multa estipulada pelo atraso no pagamento dos valores, pois sua aplicação decorre da própria mora no recolhimento da anuidade. Não se justifica a sua dispensa ou mesmo a redução de seu percentual, em especial para aqueles que optaram pelo parcelamento da anuidade, benefício que foi concedido pela Resolução nº 033/95-OAB/MS, de forma a autorizar o pagamento fracionado em 12 (doze) meses, com parcelas fixas e vencíveis no último dia de cada mês.

8. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

9. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada, remessa oficial não conhecida e apelação provida. Inversão do ônus da sucumbência".

(TRF-3, AC 200103990273248, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU DATA: 03/12/2007 PÁGINA: 443).

"CONSTITUCIONAL. ANUIDADES. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. NATUREZA JURÍDICA. LEI Nº 8.906/94.

1. A jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma tem reconhecido que a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ostenta uma natureza jurídica "sui generis", de "autarquia especial" ou "autarquia 'sui generis'", o que a dissocia inclusive dos demais órgãos de fiscalização profissional instituídos por lei.

2. Existência de inequívoca autorização legal para o Conselho Seccional "fixar, alterar e receber contribuições obrigatórias, preços de serviços e multas" (art. 58, XI, da Lei nº 8.906/94), o que levou esses precedentes a considerar essas anuidades como contribuições não-tributárias.

3. Sem a natureza de tributo, não se opõem à sua criação ou majoração as limitações constitucionais ao poder de tributar.

4. Possibilidade de que cada Seccional leve em conta suas peculiaridades para estabelecer o valor das anuidades. Reajuste de valor que não importa, por si, abuso ou violação a qualquer direito. A multa também prevista (20%) tem o evidente intuito de compelir à adimplência, razão pela qual não se pode falar em percentual desproporcional ou desarrazoado.

5. Apelação a que se dá provimento".

(TRF-3, AC 98030084402, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 29/08/2007 PÁGINA: 260/261).

"AÇÃO CONSIGNATÓRIA. TRIBUTÁRIO. OAB-SECCIONAL DE SÃO PAULO. FIXAÇÃO DE ANUIDADE DE 1990. LEI Nº 6.994/82. INAPLICABILIDADE.

1. As contribuições devidas à OAB, na forma da então revogada Lei nº 4.215/63, não se revestem de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança é ato privativo de cada Conselho Regional, independentemente de ato legislativo.

2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 572.080/PR).

3. Apelação improvida".

(TRF-3, AC 97030430724, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU DATA: 19/04/2007 PÁGINA: 536).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037493-22.2001.403.0399/SP

2001.03.99.037493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S R DURIGAN e outro
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
APELADO : SERGIO ROBERTO DURIGAN
No. ORIG. : 94.03.00510-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 65:

Intime-se o subscritor da petição a regularizar a representação processual.

Regularizados, dê-se vista a União Federal para que se manifeste, inclusive se remanesce interesse no julgamento do recurso, levando-se em consideração a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041163-77.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO : RODRIGO LEANDRO MUSSI
INTERESSADO : THYRSO DE CARVALHO JÚNIOR
No. ORIG. : 99.00.00010-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 53/55: esclareça o subscritor se tem mandato para representar a empresa apelante.

2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054270-82.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.054270-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSHOP ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA SANTINA SALES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.13799-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 112.

Comprove a advogada renunciante o integral cumprimento do Art. 45 do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028063-15.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro
APELADO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIZ FELIPE AMARAL CALABRÓ e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
INTERESSADO : ANA LÚCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA

DESPACHO

1. Fls. 935: esclareça o subscritor, pois BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A não é parte no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005788-32.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.005788-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DURVAL MAURO PERUSSO e outro. e outro
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFULIM e outro
APELADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES E CITRICULTORES DE SAO PAULO
COOPERCITRUS e outro.
ADVOGADO : REGINALDO MARTINS DE ASSIS e outro
DESPACHO

Fls. 413. Defiro, o pedido de vista dos autos, se em termos pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008732-58.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.008732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS TRANSMAZONICA LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DILIGÊNCIA

Providencie a embargante no prazo legal procuração *ad judicium*, com cláusula expressa na qual se outorgue o poder de renunciar, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033342-11.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033342-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : DIOGO UBIRAJARA CANDEO FERREIRA
ADVOGADO : KATIA FOGACA SIMOES
PARTE RÉ : ASSOCIACAO PRINCESA ISABEL DE EDUCACAO E CULTURA APIEC
ADVOGADO : JADYR DEMENATO
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito líquido e certo de obter os documentos relativos a sua vida acadêmica.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011330-82.2003.403.6106/SP
2003.61.06.011330-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : JOAO PALIN e outros
: OLIVIO CLAUDINO DE ABREU
: MARIA OSORIA DE ABREU
: ARMELINDA BUSO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE e outro
PARTE AUTORA : IRCE RANGEL GARCIA
No. ORIG. : 00113308220034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

I. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

A correção monetária, mera atualização do saldo, incide a partir do pagamento a menor.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-98.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FAINE IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DILIGÊNCIA

Providencie a embargante no prazo legal procuração "ad judicium", com cláusula expressa na qual se outorgue o poder de renunciar, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.
Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00027 MEDIDA CAUTELAR Nº 0053631-92.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.053631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS
ADVOGADO : ZABETTA MACARINI CARMIGNANI
: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.00.027112-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Manifeste-se a requerente sobre a informação de fls. 157, sob pena de desentranhamento das petições de fls. 154 e 156.

2- Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024275-28.2004.403.9999/SP
2004.03.99.024275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CASA DE SAUDE LIMEIRA S/A
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00462-9 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

1. Fls. 436/439: esclareça o peticionário, pois UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO não é parte no feito.

2. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034673-34.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
APELADO : NSK BRASIL LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PEINADO

: PRISCILA MANGUEIRA BORIM RAMOS
No. ORIG. : 01.00.00193-7 A Vr SUZANO/SP
DESPACHO
Fls. 147/148. Manifeste-se a apelante.
Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065658-88.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065658-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KIYOME MIZUTANI
ADVOGADO : PAULO CEZAR GONCALVES AFONSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Regularize a apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópia integral do processo executivo, no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283 e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º).

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022827-74.2005.4.03.0399/SP
2005.03.99.022827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Banco Central do Brasil e outros.
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
APELADO : WALDEMAR HAEITMANN JUNIOR e outros
ADVOGADO : WALDEMAR HAEITMANN JUNIOR
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO : EDSON ROBERTO DA ROCHA SOARES

No. ORIG. : 95.00.23172-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 704. Item 1. Defiro o pedido de vista dos autos, se em termos, pelo prazo de cinco dias.

Item 2. Atenda-se.

Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008468-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : ANITA VILLANI e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS DE PINHO E SILVA

ADVOGADO : DOMINGOS GUASTELLI TESTASECCA e outro

DESPACHO

Fls. 139/142.

Comprovem os advogados renunciantes o integral cumprimento do Art. 45 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027265-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ELISABETE MARCOS TEOBALDO

ADVOGADO : ANA PAULA NADJARIAN ALVES DE ARAÚJO e outro

PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento jurisdicional para liberação dos documentos para transferência de estabelecimento de ensino, independentemente do pagamento das mensalidades atrasadas.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028514-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : MARCIO ROBERTO DIAS

ADVOGADO : ANA LUCIA DIAS DA SILVA KEUNECKE e outro

PARTE RÉ : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento jurisdicional para liberação dos documentos para transferência de estabelecimento de ensino, independentemente do pagamento das mensalidades atrasadas.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi indeferida.

Houve agravo de instrumento que concedeu o pedido de liminar eito nos autos.

A sentença concedeu parcialmente a ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a

recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0900404-64.2005.403.6100/SP

2005.61.00.900404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : SHYRMENIA ALEXANDRE MENDES

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO NOVE DE JULHO

ADVOGADO : FABIO RIBEIRO DA ROCHA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para efetuar a matrícula no 3º semestre do curso de Administração de Empresa, na Universidade Nove de Julho, no campos Verguero.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição, mas, mesmo efetuando o pagamento dos valores devidos, foi impedida de efetuar a matrícula sob o argumento de que seu requerimento era extemporâneo.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada aduzindo que a impetrante não respeitou o calendário que estabeleceu os prazos para matrículas, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, bem como a duração do curso universitário, desde a data questionada da matrícula, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. ALUNO ESPECIAL. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA E COLAÇÃO DE GRAU. TEORIA DO FATO CONSUMADO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. É cediço nesta Corte de Justiça que consumada a matrícula e o aluno permanecendo no curso, concluindo as matérias subseqüentes, se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

2. Sob esse enfoque, as situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 584.457/DF, desta relatoria, DJ de 31.05.2004; RESP 611394/RN, DJ de 31.05.2004; REsp 49773 / RS, DJ 17.10.1994.

3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

4. In casu, o ora recorrido impetrou o mandado de segurança em 11.02.2000, tendo efetivado sua matrícula nas disciplinas faltantes para conclusão do curso de Direito, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

5. A conclusão do Tribunal de origem acerca do fato consumado, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos, conduzindo-o a concluir que: Transcorridos mais de três anos da data provável da colação de grau do impetrante, assegurada pela sentença recorrida, não é razoável a modificação da situação fática consolidada. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

(...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e desprovido."

(RESP 200600742975, RECURSO ESPECIAL - 833692REOMS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/09/2007, v.u., p. 256).

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0901443-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : SOLANGE CLEMENTE MACHADO
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS e outro
PARTE RÉ : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
SUPERO
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento jurisdicional para liberação dos documentos referentes a conclusão do curso pela impetrante, independentemente da existência de débitos relativos a mensalidades.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impropriedade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005435-75.2005.403.6105/SP
2005.61.05.005435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INCEPA LOUCAS SANITARIAS LTDA
ADVOGADO : JOAO CASILLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 242/244:

Tendo em vista que é válida a intimação a apenas um dos advogados regularmente constituídos, bem ainda, já constando da autuação o causídico que assinou a inicial, fundamente a requerente a necessidade de intimação dos atos processuais a dois patronos do mesmo escritório.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-05.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000114-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LEONARDO RIOS SALES
ADVOGADO : PEDRO SALES e outro
APELADO : Casa de Nossa Senhora da Paz Acao Social Franciscana
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento jurisdicional para cursar, concomitantemente, as matérias de Direito Civil IV e Direito Civil V.

A liminar foi indeferida.

A sentença denegou a segurança.

Apelou a Impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação devido a perda do objeto da ação.

Passo a decidir.

Conforme informação de fls. 240/243 sobreveio fato novo, tornando esvaído de objeto o presente mandado de segurança.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus e a conclusão do curso pelo impetrante, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática.

Com efeito, tal informação somada ao transcurso do tempo, acarretou a consumação da condição suspensiva. Distó decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a

recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a apelação.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009178-83.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.009178-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI
APELADO : CINEIO HELENO MORENO
ADVOGADO : CINEIO HELENO MORENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CINEIO HELENO MORENO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a votar nas eleições do corpo diretivo da Ordem dos Advogados do Brasil, independentemente da quitação de anuidades em atraso.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, ao fundamento da irreversibilidade do provimento judicial consolidado. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão, com concessão da segurança em definitivo.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, tenho por inócua a perda de objeto do presente "mandamus". Reproduzo, por oportuno, trecho do parecer ministerial, da lavra do I. Procurador Federal, Dr. Flávio Paixão de Moura Junior:

"Inicialmente, cumpre notar que assiste razão à apelante quando assevera ser inaplicável in casu a teoria do fato consolidado. É que, computados em apartado, a validade dos votos, realizados por força de liminar, pode ser perfeitamente questionada nesta fase recursal" (fls. 82-83).

Passo à análise do feito na forma do art. 515, §3º do CPC.

A matéria já não comporta discepção, assentada a jurisprudência no sentido da legalidade da restrição imposta ao candidato inadimplente, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ELEIÇÃO DE MEMBROS. PARTICIPAÇÃO RESTRITA A ADVOGADOS ADIMPLENTES. LEGALIDADE DO REGULAMENTO GERAL DA OAB.

1. A controvérsia cinge-se em saber se o § 1º do art. 134 do Regulamento Geral da OAB - a que faz menção o § 1º do art. 63 da Lei n. 8.906/64 - pode prever a necessidade da adimplência como requisito para que o advogado exerça a condição de eleitor ou, se fazendo isso, há violação ao art. 63, caput, desse diploma normativo.

2. O caput, parte final, do art. 63 da Lei n. 8.906/94 (base da pretensão recursal) diz apenas o óbvio, ou seja, que o eleitorado será formado, necessariamente, por advogados inscritos - excluídos, portanto, os estagiários e os advogados desligados, por exemplo. Outros parâmetros limitadores ficarão a cargo do regulamento, conforme se observa da simples leitura do § 1º do art. 63 da Lei n. 8.906/94.

3. O art. 134, § 1º, do Regulamento Geral da OAB é legal, pois não vai além do disposto no art. 63 da Lei n. 8.906/94.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1058871, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:19/12/2008).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INADIMPLENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADE PROFISSIONAL. OAB. PENALIDADES. RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E AO SUFRÁGIO INTERNO. POSSIBILIDADE.

1. É possível a adoção de medidas restritivas ao exercício profissional e à participação nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em razão de inadimplemento das contribuições profissionais, depois de regularmente notificado do débito e vindo a decisão a ser precedida de procedimento que leve a oportunizar o faltoso a atender o chamamento da entidade associativa.

2. Nas eleições da entidade, o direito de voto somente é garantido àqueles que estejam em dia com as anuidades.

3. O produto da arrecadação da OAB é o que mantém a autarquia funcionando. Permitir a quem não paga todos os direitos dos demais é um convite à inadimplência, além de afetar o princípio da isonomia.

4. Não se verifica as inconstitucionalidades que se quer emprestar ao caso em análise. Até porque, o Estatuto da OAB, já passou pelo crivo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual foi ajuizada pela AMB, tendo o Supremo Tribunal Federal analisado todo o texto legal, sem que em nenhum momento viesse a vislumbrar qualquer inconstitucionalidade em tais dispositivos legais ou fazer qualquer referência a algum defeito de validade dessas normas.

5. Na esteira do entendimento do col. STJ, "a OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever." (STJ - RESP - 907868-PE - PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE: 02/10/2008 - Relator(a) LUIZ FUX)

6. O STJ também já decidiu que, na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista no inciso XXIII do art. 34 da Lei 8.906/94, "(deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo)", prevê o art. 37, parágrafo 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa à inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita." (STJ - RESP - 711665- SC - SEGUNDA TURMA - DJ: 11/09/2007 - Rel. (a) ELIANA CALMON)

7. A se entender de forma diferente estar-se-ia engessando a própria entidade representativa da classe, a qual ficaria impedida de tomar qualquer providência contra os seus membros, o que não se coaduna com a razoabilidade e a proporcionalidade.

8. O que não pode, e isso é princípio elementar de direito, é a entidade de classe impor restrições aos seus membros sem que venha a deliberar sobre o assunto. É imprescindível que haja decisão do Conselho, instauração de processo administrativo disciplinar ou outra medida acauteladora do princípio da segurança jurídica, para que qualquer restrição a direito não esteja calcado no princípio do devido processo legal. A única observação que merece ser ressalvada é esta quanto à falta de instauração de procedimento apuratório dos fatos de quem se encontra em falta. Afora isso, é impedir uma entidade de classe em exercer o munus que lhe compete quanto aos seus membros, todas as vezes que estes se encontrarem em situação irregular junto à entidade que lhes representa.

9. Recurso Adesivo interposto pela OAB/AL provido, ressalvando apenas a hipótese de instauração de processo administrativo ou decisão do Conselho Regional com direito a ampla defesa para aplicação de qualquer uma das sações que ora se quer tornar insubsistente.

10. Prejudicada, em consequência, a Apelação interposta pelo Ministério Público Federal".

(TRF-5, AC 20038000115648, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJ - Data::27/05/2009 - Página::191 - Nº::99).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009251-55.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.009251-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARIA TERESA DE MENDONCA CASADEI
APELADO : EMILIO NAGE HADDAD COUTINHO
ADVOGADO : TOBIAS JACOB F GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por EMÍLIO NAGE HADDAD COUTINHO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a votar nas eleições do corpo diretivo da Ordem dos Advogados do Brasil, independentemente da quitação de anuidades em atraso.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência no sentido da legalidade da restrição imposta ao candidato inadimplente, nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. ELEIÇÃO DE MEMBROS. PARTICIPAÇÃO RESTRITA A ADVOGADOS ADIMPLENTES. LEGALIDADE DO REGULAMENTO GERAL DA OAB.

1. A controvérsia cinge-se em saber se o § 1º do art. 134 do Regulamento Geral da OAB - a que faz menção o § 1º do art. 63 da Lei n. 8.906/64 - pode prever a necessidade da adimplência como requisito para que o advogado exerça a condição de eleitor ou, se fazendo isso, há violação ao art. 63, caput, desse diploma normativo.

2. O caput, parte final, do art. 63 da Lei n. 8.906/94 (base da pretensão recursal) diz apenas o óbvio, ou seja, que o eleitorado será formado, necessariamente, por advogados inscritos - excluídos, portanto, os estagiários e os advogados desligados, por exemplo. Outros parâmetros limitadores ficarão a cargo do regulamento, conforme se observa da simples leitura do § 1º do art. 63 da Lei n. 8.906/94.

3. O art. 134, § 1º, do Regulamento Geral da OAB é legal, pois não vai além do disposto no art. 63 da Lei n. 8.906/94.

4. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1058871, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:19/12/2008).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INADIMPLENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADE PROFISSIONAL. OAB. PENALIDADES. RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E AO SUFRÁGIO INTERNO. POSSIBILIDADE.

1. *É possível a adoção de medidas restritivas ao exercício profissional e à participação nas eleições da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em razão de inadimplemento das contribuições profissionais, depois de regularmente notificado do débito e vindo a decisão a ser precedida de procedimento que leve a oportunizar o faltoso a atender o chamamento da entidade associativa.*
2. *Nas eleições da entidade, o direito de voto somente é garantido àqueles que estejam em dia com as anuidades.*
3. *O produto da arrecadação da OAB é o que mantém a autarquia funcionando. Permitir a quem não paga todos os direitos dos demais é um convite à inadimplência, além de afetar o princípio da isonomia.*
4. *Não se verifica as inconstitucionalidades que se quer emprestar ao caso em análise. Até porque, o Estatuto da OAB, já passou pelo crivo de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a qual foi ajuizada pela AMB, tendo o Supremo Tribunal Federal analisado todo o texto legal, sem que em nenhum momento viesse a vislumbrar qualquer inconstitucionalidade em tais dispositivos legais ou fazer qualquer referência a algum defeito de validade dessas normas.*
5. *Na esteira do entendimento do col. STJ, "a OAB, autarquia especial, ostenta legitimidade para estabelecer requisitos formais habilitando os seus associados a exercitarem o direito de voto, fixando requisitos em lei e regulamentos, porquanto autorizado pelo exercício do Poder Regulamentar da Administração. A observância do requisito de quitação da anuidade perante a autarquia profissional não é medida desarrazoada ou inviabilizadora da participação massiva dos advogados no pleito eleitoral, porquanto visa a garantir o exercício de um direito condicionado ao cumprimento de um dever." (STJ - RESP - 907868-PE - PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE: 02/10/2008 - Relator(a) LUIZ FUX)*
6. *O STJ também já decidiu que, na hipótese do cometimento pelo advogado da infração prevista no inciso XXIII do art. 34 da Lei 8.906/94, "(deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos à OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo)", prevê o art. 37, parágrafo 2º, da mesma Lei, que a penalidade administrativa de suspensão deve perdurar até que o infrator "satisfaça integralmente a dívida, inclusive com correção monetária". Tal regramento visa dar efetividade às penalidades de suspensão aplicadas pela OAB quando a questão for relativa à inadimplência pecuniária, pois alarga o efeito da pena até que a obrigação seja integralmente satisfeita." (STJ - RESP - 711665- SC - SEGUNDA TURMA - DJ: 11/09/2007 - Rel. (a) ELIANA CALMON)*
7. *A se entender de forma diferente estar-se-ia engessando a própria entidade representativa da classe, a qual ficaria impedida de tomar qualquer providência contra os seus membros, o que não se coaduna com a razoabilidade e a proporcionalidade.*
8. *O que não pode, e isso é princípio elementar de direito, é a entidade de classe impor restrições aos seus membros sem que venha a deliberar sobre o assunto. É imprescindível que haja decisão do Conselho, instauração de processo administrativo disciplinar ou outra medida acauteladora do princípio da segurança jurídica, para que qualquer restrição a direito não esteja calcado no princípio do devido processo legal. A única observação que merece ser ressaltada é esta quanto à falta de instauração de procedimento apuratório dos fatos de quem se encontra em falta. Afora isso, é impedir uma entidade de classe em exercer o munus que lhe compete quanto aos seus membros, todas as vezes que estes se encontrarem em situação irregular junto à entidade que lhes representa.*
9. *Recurso Adesivo interposto pela OAB/AL provido, ressaltando apenas a hipótese de instauração de processo administrativo ou decisão do Conselho Regional com direito a ampla defesa para aplicação de qualquer uma das sações que ora se quer tornar insubsistente.*
10. *Prejudicada, em consequência, a Apelação interposta pelo Ministério Público Federal".*
(TRF-5, AC 200380000115648, 2ª Turma, rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJ - Data::27/05/2009 - Página::191 - N°::99).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.002948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : TIAGO SANTOS MELLO e outro
APELADO : SERGIO LUIS GOMES CATARINO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA CASTILHO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SERGIO LUIS GOMES CATARINO em face de AES - ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de transferência de titularidade de conta com conseqüente restabelecimento do fornecimento de energia elétrica de imóvel.

Sustenta a ilegalidade da negativa da concessionária fundamentada na existência de pendências financeiras anteriores, de terceiros, com relação ao mesmo imóvel.

Deferida a medida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.*

2. *A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.*

3. *Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.*

4. *"No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.*

5. *Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".*

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

A possibilidade de cobrança de débitos pretéritos quando do restabelecimento de energia elétrica para o consumidor é regulamentada pela Resolução n. 456/00 da ANEEL, que assim determina:

"Art. 4º. A concessionária poderá condicionar a ligação, religação, alterações contratuais, aumento de carga ou contratação de fornecimentos especiais, solicitados por quem tenha quaisquer débitos no mesmo ou em outro local de sua área de concessão, à quitação dos referidos débitos.

§ 1º A concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito que não seja decorrente de fato originado pela prestação do serviço público de energia elétrica ou não autorizado pelo consumidor, no mesmo ou em outro local de sua área de concessão, exceto nos casos de sucessão comercial.

§ 2º A concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito pendente em nome de terceiros".

No caso dos autos, o Impetrante comprovou ter ingressado no imóvel em outubro/2005 (contrato de locação de fls. 14-21). Apresentou, mais, relatório de débitos expedido pela Impetrada, especificando que as pendências do imóvel referem-se ao período de abril/01 a janeiro/02, em nome de terceiro (fls. 24-25).

Evidenciado o direito líquido e certo do Impetrante, impõe-se a concessão da ordem reclamada, mantida a r. sentença pelos seus fundamentos.

Nesse sentido, a jurisprudência das Cortes Regionais:

"ADMINISTRATIVO - ENERGIA ELÉTRICA - INTERRUPÇÃO NO FORNECIMENTO - DÉBITO DE TERCEIROS - ILEGALIDADE.

1. É ilegal o impedimento à religação da energia elétrica em razão de valores atrasados de terceiros.

2. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 200661000180030, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 517).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. REGULARIZAÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO DE TERCEIROS. . Ausência de perda de objeto da ação mandamental, pois a liminar, ato provisório, não pode ficar sem confirmação judicial. . O art. 4º, § 2º, da Resolução nº 456/00, da ANEEL, dispõe que a ligação de unidade consumidora não poderá ser condicionada ao pagamento de débito de terceiros. Havendo débito do anterior locatário, regularização do fornecimento de energia elétrica que se impõe. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF-4, AMS 200571120014442, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 06/12/2006).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005027-65.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

APELADO : CILDETE CARDOSO DE JESUS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento jurisdicional para liberação dos documentos para transferência de estabelecimento de ensino, independentemente do pagamento das mensalidades atrasadas.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a

noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006566-66.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : TADEU CORREA
APELADO : RAFAEL GARIBOTTI VICTORINO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU RODRIGUES VICTORINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por RAFAEL GARIBOTTI VICTORINO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto à Universidade Cidade de São Paulo, expedido diploma em março/2005 (fl. 08), com duração de 3 (três) anos e carga horária total de 3.264 horas, conforme histórico escolar de fl. 60, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a autarquia, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Inicialmente, observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;*
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;*
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;*
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;*
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;*
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;*
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".*

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pelo Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica. À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação

Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispendo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA.

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a

integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida". (TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007305-39.2006.403.6100/SP
2006.61.00.007305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO DAIMLERCHRYSLER S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
APELANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : TATIANE DE OLIVEIRA SCHWARTZ
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a submissão, ou não, de banco de investimento e de crédito, ao registro e ao recolhimento de anuidades referentes aos anos de 2004, 2005, 2006 e seguintes, junto ao Conselho Regional de Economia (CORECON).

b. É uma síntese do necessário.

1. A Lei Federal nº 6.839/80 delimitou a interpretação da Lei Federal nº 1.411/51, ao dispor, em seu artigo 1º: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

2. A Lei Federal nº 4.595/64 preceitua, ainda, que cabe, privativamente, ao Banco Central do Brasil a fiscalização das instituições financeiras e a aplicação das penalidades previstas (artigo 10, inciso IX).

3. A matéria é objeto de entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e neste Tribunal Regional:

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO. ENTIDADE PROFISSIONAL EM QUE DEVEM REGISTRAR-SE OS ESTABELECIMENTOS DEDICADOS A NEGÓCIOS FINANCEIROS.

As empresas financeiras, só por abrigarem economistas a seu serviço, não estão obrigadas a registro no Conselho Regional de Economia.

Neste, cabe o registro somente das empresas que vendem a terceiros serviços técnicos de economia e finanças." (STF, 2ª Turma, RE nº 99651, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 08/05/1984, maioria, DJU 28/09/1984).

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA.

As sociedades de crédito, financiamento e investimentos não estão sujeitas a registro no Conselho Regional de Economia.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 37381, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 15/02/1996, maioria, DJU 12/08/1996).

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. REGISTRO. INEXIGÊNCIA.

A Lei n. 6.839, de 1980 (artigo 1º), modificou a Lei n. 1.411, de 1951 (artigo 14, parágrafo único), no sentido de que as empresas se sujeitam a registro perante as entidades fiscalizadoras do exercício das diferentes profissões, mas sem função de sua atividade básica. Em razão de sua atividade precípua, as casas bancárias são supervisionadas pelo Banco Central do Brasil, inexistindo-se-lhes registro nos Conselhos Regionais de Economia. Precedentes deste Tribunal e da Suprema Corte.

Recurso provido, sem discrepância."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 199500596547, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 18/03/1996, v.u., DJU 06/05/1996).

"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. BANCOS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1 - A vinculação de registro nos conselhos profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6839/80, art. 1º) é a atividade básica ou a natureza dos serviços prestados.

2 - As instituições financeiras que exploram o ramo de financiamento do crédito rural estão sujeitas à fiscalização, tão somente do Banco Central do Brasil, dispensado o registro no conselho embargado.

3 - Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AC nº 92030531262, Rel. Des. Fed. Pérsio Lima, j. 04/08/1997, v.u., DJU 25/03/1998).

4. Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso da impetrante (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil) e nego provimento à remessa oficial.

5. Comunique-se.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009044-47.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO : ADRIANO CACAO RIBEIRO e outros
: CAROLINA LOURENCO REIS QUEDAS
: FELIPE DOTTI TONI
: FRANCISCA ANTONIA ALVES DE SOUSA
: JULIANA SANCHES DA PONTE
: PRISCILA APARECIDA CAMILO
: RENATO DA CRUZ AMBROSIO
: ROBERTO SILVA DOS SANTOS
: SERGIO CARDOSO
: VANESSA CROCCIA LEMES
ADVOGADO : MARISSOL GOMEZ RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ADRIANO CAÇÃO RIBEIRO e outros, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustentam, em síntese, que concluíram "Curso de Educação Física" junto à UNICID, com duração de 3 (três) anos, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a autarquia, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Inicialmente, observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;*
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;*
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;*
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;*
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;*
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;*
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".*

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pelos Impetrantes que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, fazem jus à inscrição como profissionais de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação

Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispendo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210.

VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA.

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a

integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida". (TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010869-26.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e filia(l)(is)
: ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial
ADVOGADO : ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial
ADVOGADO : ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 94/95:

Manifeste-se a Apelante.

No silêncio, inclua-se em pauta.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012833-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITAU CIA/ SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ITAU CIA/ SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS, no qual se discute qual a base de cálculo do PIS e da COFINS das instituições financeiras, nos termos do disposto no §3º da Lei nº 9.718/98.

Concedida a ordem, subiram os autos a esta Corte, para julgamento dos recursos de apelação e de ofício.
Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Em razão do que dispõe o diploma legal mencionado, em decorrência da opção pelo Programa de Parcelamento ali instituído, exige-se a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo gerar, no presente caso, a extinção do mandado de segurança com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC.

Providencie a I. subscritora da petição de fls., procuração com cláusula expressa na qual lhe outorgue poderes especiais para renunciar ou desistir da ação, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016458-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016458-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDA THIEMI NAGASE
ADVOGADO : JULIANA EYMI NAGASE e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por FERNANDA THIEMI NAGASE, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto à Universidade Cidade de São Paulo, conforme certificado expedido em janeiro de 2006 (fl. 19), razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;

b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;

- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pela Impetrante que, não tendo comprovado o atendimento às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 20086100005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA.

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017667-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : FABBRI BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO ZAGO e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por FABBRI BRASIL LTDA. em face de AES - ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de que a cobrança e respectiva quitação de débitos referentes ao consumo de energia elétrica no imóvel de sua sede social sejam emitidos no nome da empresa Impetrante.

Sustenta a existência de pendências na quitação de faturas de energia elétricas do imóvel onde atualmente se instalou a sede social da Impetrante, sendo que tais débitos são de responsabilidade exclusiva do antigo locatário, existente processo judicial específico de discussão dos valores entre o antigo locatário e a Impetrada. Afirma ter notificado a Impetrada para alteração cadastral, tendo sido surpreendida com a recusa do procedimento ao fundamento de existência de sucessão empresarial.

Deferida a medida a "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475 do CPC).

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.

2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.

3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.

4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

Inicialmente, observo que a possibilidade de cobrança de débitos pretéritos, pela concessionária, quando do restabelecimento de energia elétrica para o consumidor, é regulamentada pela Resolução n. 456/00 da ANEEL, que assim determina:

"Art. 4º. A concessionária poderá condicionar a ligação, religação, alterações contratuais, aumento de carga ou contratação de fornecimentos especiais, solicitados por quem tenha quaisquer débitos no mesmo ou em outro local de sua área de concessão, à quitação dos referidos débitos.

§ 1º A concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito que não seja decorrente de fato originado pela prestação do serviço público de energia elétrica ou não autorizado pelo consumidor, no mesmo ou em outro local de sua área de concessão, exceto nos casos de sucessão comercial.

§ 2º A concessionária não poderá condicionar a ligação de unidade consumidora ao pagamento de débito pendente em nome de terceiros".

Indevida, portanto, a negativa da concessionária em restabelecer o fornecimento de energia elétrica por conta de débitos de terceiro, conforme entendimento já sedimentado nas Cortes Regionais (TRF-3, AMS 200661000180030, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA: 03/02/2009 PÁGINA: 517; TRF-4, AMS 200571120014442, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. FERNANDO QUADROS DA SILVA, D.E. 06/12/2006).

"In casu", a controvérsia se cinge à verificação da ocorrência de sucessão empresarial, para fins de identificação do atual consumidor de energia elétrica no imóvel situado à Rua Conselheiro Elias de Carvalho, n. 614, Vila Santa Catarina, São Paulo - SP.

Da análise da documentação juntada aos autos, conclui-se que a empresa TECNOLETRA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA. comunicou sua intenção de rescindir o contrato de locação existente em fevereiro/2005 (fl. 15), providenciando a entrega das chaves correspondentes em abril/2005 (fl. 17).

De outro lado, observa-se que a Impetrante firmou contrato de locação do referido imóvel (fls. 20-25), cujo prazo de vigência é de "48 (quarenta e oito) meses, a começar em 01 de junho de 2005 e a terminar em 31 de maio de 2009" (fl. 20).

Evidencia-se, destarte, que a atual locatária do imóvel é a Impetrante. Resta perquirir da existência de sucessão empresarial, tal como apontado pela autoridade impetrada.

Conquanto o imóvel objeto da demanda seja o mesmo, verifica-se que o objeto social das empresas que o ocuparam é absolutamente distinto: enquanto a denominação social da antiga locatária indica que o objeto social diz com a prestação de serviços de comunicação, o objeto social da impetrante diz com o comércio atacadista, distribuição, importação e exportação de produtos alimentícios (fl. 27), inócurre sucessão empresarial na espécie.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - VIA INADEQUADA - ILEGITIMADE ATIVA - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO CARACTERIZADA

1 - Os embargos de terceiro, conforme o artigo 1046, do Código de Processo Civil podem ser interpostos por terceiro que, não sendo parte na ação, tenha sofrido turbação ou esbulho na posse de seus bens.

2 - A embargante foi incluída no pólo passivo da ação de execução, tendo sido procedida sua citação em 8/11/2000.

3 - No entanto, aplica-se ao caso, o princípio da fungibilidade recursal visto que os embargos foram opostos antes até de se iniciar o prazo previsto no artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80, que é de 30 dias, a partir da intimação da penhora.

4 - Não obstante a exploração da mesma atividade no mesmo local ser um indício de sucessão empresarial, não é ela suficiente para caracterizá-la.

5 - Verifica-se que a empresa embargante iniciou suas atividades no local em novembro/1996, dois anos depois que a empresa devedora (Auto Posto Trovão) ali encerrou suas atividades, e sem possuir sócios em comum com esta, como se depreende do resultado das pesquisas junto à Jucesp e do Contrato Social.

6 - Apelação não provida".

(TRF-3, AC 200703990370244, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU DATA: 30/04/2008 PÁGINA: 414).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017859-33.2006.403.6100/SP

2006.61.00.017859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE SAO PAULO LTDA

ADVOGADO : KARINA FARIA e outro

: ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 620: esclareça a subscritora se tem mandato para representar a empresa agravante.

2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014337-89.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.014337-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP
ADVOGADO : ANDRE LUIS FICHER
APELADO : ICLEA LAGOEIRO CORREA
ADVOGADO : LEILA APARECIDA NANZERI BOLDARINI e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento jurisdicional para assegurar a impetrante o direito líquido e certo à entrega do seu diploma do curso de medicina pela impetrante

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014339-59.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014339-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP

ADVOGADO : ANDRE LUIS FICHER

APELADO : TARCILA PAULA PACHECO MAGALHAES SILVA

ADVOGADO : LEILA APARECIDA NANZERI BOLDARINI e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento jurisdicional para garantir o direito líquido e certo da liberação de documentos relativos a conclusão do curso pela impetrante.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009771-85.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VANESSA SILVA COSTA

ADVOGADO : LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR e outro

APELADO : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento jurisdicional para liberação dos documentos para transferência de estabelecimento de ensino, independentemente do pagamento das mensalidades atrasadas.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi indeferida.

A sentença foi parcialmente concessiva da ordem.

Apelou a Impetrada, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão parcial da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001952-67.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
APELADO : D LEANDRO CONFECÇOES -ME
ADVOGADO : RICARDO DE MAIO BERMEJO e outro
No. ORIG. : 00019526720064036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos opostos por D. LEANDRO CONFECÇÕES - ME em sede de execução fiscal que lhe move o INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO para satisfação de crédito decorrente de infração administrativa.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos, reconhecida a ocorrência da prescrição. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em 10% sobre o valor atualizado dos embargos. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §2º, do CPC).

Irresignado, apela o INMETRO, sustentando, em síntese, a inoccorrência de prescrição dos débitos executados. Pugna, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Observo que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

No caso dos autos, a execução fiscal refere-se à cobrança de multa administrativa inscrita em dívida ativa em 11/07/2000 (fl. 21).

Com relação às multas, tratando-se de dívida não-tributária, aplicável o prazo prescricional quinquenal constante do Decreto n. 20.910/32. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. SUNAB. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETOS 20.910/32 E 4.597/42.

1. Esta Corte entende que aplica-se o prazo prescricional quinquenal para cobrança de multa administrativa advinda de autarquia federal, nos termos dos arts. 1º do Decreto-lei 20.910/32 combinado com 2º do Decreto-lei 4.597/42.

Precedentes: REsp 374.790/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 6.4.2006; AgRg no Resp 536.573/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 22.3.2004.

2. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AgRg no RESP 927568, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ: 25/03/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA. ADMINISTRATIVO. MULTA. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A inscrição do crédito na dívida ativa da União não modifica sua natureza. O prazo prescricional continua sendo o previsto na lei que disciplina a natureza do crédito.

2. A prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, em observância ao princípio da simetria, não cabendo invocação das disposições do Código Civil ou do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso especial provido".

(STJ, RESP 946232, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ: 18/09/2007).

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 623023, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 14/11/2005).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADE E MULTAS ADMINISTRATIVAS. DECRETO N.º 20.910/32. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/04. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, tratando-se de multa administrativa são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AI 200803000325943, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 11.12.2008, v.u., DJF3 03.03.2009, p. 333. (...)

6. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região AC 1277506, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ: 24/08/2009).

Compulsando os autos, verifico que a CDA traz a data de 18/11/1997 (fl. 21), como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária. Assim sendo, adoto as referidas datas como termo "a quo" do prazo prescricional, já que a partir delas o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído.

Dessa forma, observo que os créditos relativos às multas foram atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi proposta em 15/08/2006, como bem aponta a r. sentença monocrática (fl. 168).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme a jurisprudência desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-14.2006.403.6124/SP

2006.61.24.001262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SILVA E STAGLIANO LTDA -ME
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 65/67:

Manifeste-se a Apelante, quanto aos disposto no art. 269, V, do CPC.

No silêncio, inclua-se em pauta.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018983-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018983-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
: BANCO BRADESCO S/A
: HSBC BANK BRASIL S/A
: BANCO SANTANDER BANESPA S/A
: ABN AMRO REAL S/A
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A e outros

: Banco do Brasil S/A

: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.15.002082-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu parcialmente a antecipação de tutela.

Às fls. 1070/1072, foi deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS pugnou pela reconsideração, a qual foi indeferida (fls. 1237).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096075-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS NV LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2007.61.07.009936-0 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante, para que se manifeste sobre a existência de interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista a liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097276-65.2007.403.0000/SP
2007.03.00.097276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BOSAL GEROBRAZ LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
: JULIANA ROSSI TAVARES FERREIRA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.041169-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 187:

Promova a Agravante a juntada da documentação pertinente a nova razão social, noticiada à fls. 179/180.

Regularizados, à distribuição para registro e autuação.

A adesão ao parcelamento deverá ser noticiada nos autos da ação subjacente.

Após, conclusos para homologação da desistência requerida.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038977-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MORRO VERMELHO MOGI GUACU IMOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANGELA SHIMAHARA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00210-2 A Vr MOGI GUACU/SP

Desistência

Trata-se de ação de Embargos à Execução ajuizada por MORRO VERMELHO MOGI GUAÇU IMÓVEIS LTDA, no qual se pretende desconstituir débito relativo à Cofins.

Julgado parcialmente procedente o pedido e encaminhados os autos a esta Corte, para apreciação dos recursos opostos da r. sentença monocrática, a embargante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Em razão do que dispõe o diploma legal mencionado, em decorrência da opção pelo Programa de Parcelamento ali instituído, exige-se a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo gerar, no presente caso, a extinção do Embargos à Execução com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC.

Providencie, pois as I. subscritoras da petição de fls., procuração com cláusula expressa na qual lhes outorgue poderes especiais para renunciar ou desistir da ação, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001146-46.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : PAOLA SOUZA VIANNA

ADVOGADO : NELSON EDUARDO MARIANO e outro

PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para realizar sua colação de grau, bem como a expedição dos documentos relativos a conclusão do curso pela impetrante.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020930-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

DESPACHO

Fls. 905. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, primeiramente providencie a impetrante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024787-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

APELADO : PAULA SANTOS CARNELOS

ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária proposta por PAULA SANTOS CARNELOS, objetivando a obtenção de registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" pelo Instituto Superior de Educação Uirapuru, com duração de 3 (três) anos e carga horária total de 3.080 horas, conforme histórico escolar de fl. 27, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a autarquia, pugnando pela reversão do julgado.
Processado regularmente o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;*
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;*
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;*
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;*
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;*
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;*
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".*

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pela parte autora que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a

partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispendo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA.

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de

graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida". (TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009249-27.2007.403.6105/SP
2007.61.05.009249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FRIGORIFICO MARTINI LTDA
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

DESPACHO

1. Fls. 264: defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006335-84.2007.403.6106/SP
2007.61.06.006335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
APELADO : EMERSON BIANCHI DUCATTI
ADVOGADO : EMERSON BIANCHI DUCATTI e outro
No. ORIG. : 00063358420074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

I. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

A correção monetária, mera atualização do saldo, incide a partir do pagamento a menor.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012493-58.2007.403.6106/SP
2007.61.06.012493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : JOAO SANTANA

ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora a partir da citação nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela não incidência dos juros remuneratórios e limitação dos juros de mora ao percentual de 0,5% ao mês.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-72.2007.403.6107/SP
2007.61.07.001214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RAILDES CESAR PORTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO NITATORI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

No. ORIG. : 00012147220074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 26,06% e 42,72%, relativos aos meses de junho/87 e janeiro/89, acrescida de correção monetária pelos índices do IPC, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 26,06% (junho/87) e 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros remuneratórios de 0,5% ao mês até o encerramento da conta e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela incidência dos juros remuneratórios até o efetivo pagamento, bem como pela fixação de verbas honorárias em 20% do valor da condenação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013380-30.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AEI ORGANIZACAO SUPERIOR DE ENSINO LTDA

ADVOGADO : ADRIANA QUINTELLA OZI

: OSNILTON SOARES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DESPACHO

1. Fls. 308/312: esclareça o subscritor da petição se tem mandato para representar a empresa apelante.

2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008003-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008003-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : VIVIANE NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIANA DA SILVA ALVES e outro

PARTE RÉ : Universidade Braz Cubas UBC

ADVOGADO : LUCAS CONRADO MARRANO

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento judicial para que seja reconhecido o direito de graduação, independentemente da existência de débitos. Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi deferida.

A sentença foi concessiva da ordem.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, o deferimento da liminar e a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-57.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BRASILOS S A CONSTRUCOES

ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA (Int.Pessoal)

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 225: defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001987-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GUILHERME RENZO ROCHA BRITO
ADVOGADO : RODRIGO BRANDAO LEX e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026936-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME RENZO ROCHA BRITO contra decisão proferida, pelo MM. Juiz "a quo" da 10ª Vara Federal de São Paulo, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela.

Às fls. 351/352, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 556).

Irresignado, Guilherme Renzo Rocha Brito interpôs Agravo Regimental, os quais foram recebidos como pedido de reconsideração, restando mantida a decisão (fls. 619).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de extinção do processo, com a resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III do CPC, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031003-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS
LTDA
ADVOGADO : ALLAN MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.016260-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante, para que se manifeste sobre a existência de interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista a liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031559-72.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.031559-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCOS ROGERIO HECK DORNELES
ADVOGADO : LUCIANE FERREIRA PALHANO e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.00.007073-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ROGÉRIO HECK DORNELES contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Às fls. 414 e v., foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Contra essa decisão, foi interposto agravo, o qual foi recebido como pedido de reconsideração, restando mantida a decisão (fls. 444)

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de denegação da segurança, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032686-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES

: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO DE NOVAIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2008.61.19.004968-6 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante, para que se manifeste sobre a existência de interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista a liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032951-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : HOKKAIDO PLASTICS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2008.61.03.004686-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante, para que se manifeste sobre a existência de interesse no julgamento do presente recurso, tendo em vista a liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044854-79.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.044854-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DA ENERSUL
ADVOGADO : LAIRSON RUY PALERMO
: NATALINO ALVES
AGRAVADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL e outros.
ADVOGADO : ADEMAR OCAMPOS FILHO
No. ORIG. : 2008.60.00.010062-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Diante da informação de fls. 404, regularize a agravante sua representação processual, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 403.

Intime-se

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008224-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FELISBERTO SAMUEL MANFRIM
ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00018-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DESPACHO

1. Fls. 250/251: o subscritor deverá juntar instrumento que demonstre o poder de desistir.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-73.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.000780-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
APELADO : ATILA PIERETTE
ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI e outro
No. ORIG. : 00007807320084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor I (Lei Federal nº 8.024/90).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e a exclusão dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 ? vigente na época ?, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA

- ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011751-17.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO : WILSON ALVES DE BRITO
ADVOGADO : RONALD DA SILVA FORTUNATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por WILSON ALVES DE BRITO, objetivando assegurar direito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto à Universidade Cidade de São Paulo, expedido o referido diploma em dezembro/2007 (fl. 34), com duração de 3 (três) anos e carga horária total de 3.076 horas, conforme histórico escolar de fl. 35, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a autarquia, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Inicialmente, observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;*
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;*
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;*
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;*
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;*
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;*
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".*

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pelo Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica. À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação

Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispendo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a

integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida". (TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016586-48.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GREGORY DE JESUS GONCALVES CINTO
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por GREGORY DE JESUS GONÇALVES CINTO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto às Faculdades Integradas de Itapetininga, expedido diploma em janeiro/2008 (fl. 39), com duração de 3 (três) anos e carga horária total de 3.486 horas, conforme histórico escolar de fl. 69, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Indeferida a liminar, o Impetrante interpôs agravo de instrumento, retido nos autos pela decisão de fls. 353/354 do apenso.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignado, apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado em sede de apelação.

Observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;
- b) manifestar-se sobre questões que abrangem mais de um nível ou modalidade de ensino;
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pelo Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei n° 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP n° 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei n° 9.394/96, que se fundou também no Decreto n° 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei n° 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução n° 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução n° 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei n° 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei n° 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES n° 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS n° 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI N° 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA.

A Lei n° 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei n° 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução n° 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução n° 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução n° 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução n° 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017425-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AMANDA RUA DA COSTA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por AMANDA RUA DA COSTA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto às Faculdades Integradas de Itapetininga, expedido o referido diploma em janeiro/2008 (fl. 37), com duração de 3 (três) anos e carga horária total de 3.431 horas, conforme histórico escolar de fl. 59, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;*
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;*
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;*
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;*
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;*
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;*
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".*

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a

graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pela Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF-3, AMS 200861000005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 DATA: 17/11/2009 PÁGINA: 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 DATA: 20/01/2010 PÁGINA: 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida".

(TRF-3, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 DATA: 29/09/2009 PÁGINA: 169).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017550-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

APELADO : RODRIGO TOBIAS DE CAMARGO

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por RODRIGO TOBIAS DE CAMARGO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto às Faculdades Integradas de Itapetininga, expedido certificado em março/2008 (fl. 38), com duração de 3 (três) anos e carga horária total de 3.397 horas, conforme histórico escolar de fl. 68, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a autarquia, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;*
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;*
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;*
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;*
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;*
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;*
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".*

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pelo Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880

horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 20086100005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA.

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades

da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. *Apelação não provida*". (TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ1 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017561-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017561-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RAUL DE OLIVEIRA PINTO

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por RAUL DE OLIVEIRA PINTO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto às Faculdades Integradas de Itapetininga, expedido diploma em abril/2008 (fl. 38), com duração de 3 (três) anos e carga horária total de 3.494 horas, conforme histórico escolar de fl. 60, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Indeferida a liminar, o Impetrante interpôs agravo de instrumento, retido nos autos pela decisão de fls. 236/237 do apenso.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignado, apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado em sede de apelação.

Observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pelo Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA.

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017569-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SILVANA APARECIDA LORENA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SILVANA APARECIDA LORENA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.
Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto às Faculdades Integradas de Itapetininga, expedido diploma em março/2008 (fl. 38), com duração de 3 (três) anos e carga horária total de 3.513 horas, conforme histórico escolar de fl. 60, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".
Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs agravo de instrumento, retido nos autos pela decisão de fls. 174/175 do apenso.
Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.
Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.
Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial manifesta-se pelo prosseguimento do feito .

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.
Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado em sede de apelação.
Observe que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.
§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.
§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.
§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.
Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.
§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:
a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;
b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;
c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;
d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;

f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;

g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pela Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras

séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA.

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021795-95.2008.403.6100/SP

2008.61.00.021795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA

APELADO : JURANDI RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro

DECISÃO

- a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade da suspensão no fornecimento de energia elétrica, em face de fraude no registro medidor do consumo.
- b. É uma síntese do necessário.
1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC.

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.
2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. Entendimento assentado pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS.
3. A "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).
4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, em face da essencialidade do serviço, vez que é bem indispensável à vida. Máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).
5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.
6. Agravo regimental desprovido.
- (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 929147 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/05/2008, v.u., DJ 16/06/2008, pág. 1)
- ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR - MARCAÇÃO A MENOR DO EFETIVO CONSUMO - SITUAÇÃO DE ADIMPLÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.*
1. A Segunda Turma, na assenta de 13 de fevereiro de 2007, no julgamento do REsp 633.722/RJ, de relatoria do Min. Herman Benjamin, entendeu que não sendo o caso de discussão a respeito da energia elétrica ordinariamente fornecida, estando o consumidor em situação de adimplência, impossível a suspensão do fornecimento de energia como forma de obrigar o consumidor ao pagamento, reconhecendo as condições técnicas unilaterais para apuração da fraude.
2. In casu, verifica-se dos autos que houve suspensão do fornecimento de energia elétrica após constatação de fraude no medidor, ocasionando um prejuízo à concessionária no valor de R\$ 5.949,44 (cinco mil novecentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).
3. Impossível o corte do fornecimento de energia elétrica no caso sub examen, sendo necessário procedimento ordinário de cobrança para créditos decorrentes de apuração de fraude no medidor.
4. Recurso especial provido, para retomar o fornecimento de energia elétrica.
- (STJ, Segunda Turma, REsp 962631 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/09/2007, v.u., DJ 19/09/2007, pág. 261)
2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
3. Publique-se e intimem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022124-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDA CAROLINA CACAO

ADVOGADO : THIAGO ANTONIO FERREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por FERNANDA CAROLINA CAÇÃO, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena. Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto às Faculdades Integradas de Itapetininga, expedido certificado em fevereiro/2007 (fl. 19), com duração de 3 (três) anos e carga horária total de 3.461 horas, conforme histórico escolar de fl. 20, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;*
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;*
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;*
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;*
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;*
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;*
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".*

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pela Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

1 - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispendo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA.

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. *Apelação não provida*". (TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022709-62.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : RENATO MITSURU KARIHARA e outros

: CELINA KURIHARA

: RUTH NAKAO

ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

No. ORIG. : 00227096220084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de junho de 1987, em decorrência das alterações implementadas pelo Plano Cruzado (Resoluções 1.336/87, 1.338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional), e no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89).

Nas razões de apelação, os autores requerem a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, a incidência dos juros remuneratórios na forma capitalizada e a majoração da verba honorária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTÁRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII- Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês - sendo estes capitalizados, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

A jurisprudência é pacífica sobre o tema. Esclarece, então, que, em casos de conta-poupança, deve ser realizada a aplicação de cálculo na forma capitalizada. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes. 2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 114077, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE:05.10.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO. I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias. III. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 1101084, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE:11.05.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF). 2. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255 do RISTJ. 3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, Primeira Turma, RESP 780085, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 05.12.2005 PG:00247)

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. 1. A prescrição quanto aos juros remuneratórios é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2.028 do atual diploma. 2. Incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes. 3. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação da ré ao pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, conforme posicionamento reiterado desta Turma. 4. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC 200761040088323, Relator MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1, DATA:25.08.2009, p.84).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros remuneratórios na forma capitalizada.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029840-88.2008.403.6100/SP

2008.61.00.029840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MASSATERO URATANI (= ou > de 60 anos) e outro

: MARLI URATANI

ADVOGADO : CLEUSA BUCIOLI LEITE LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 00298408820084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, os autores requerem a incidência da correção monetária desde o evento lesivo.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * ***

A correção monetária, mera atualização do saldo, incide a partir do pagamento a menor.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência da correção monetária desde o pagamento a menor.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030951-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030951-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LUCAS CERGOLE BENJAMIN
ADVOGADO : ADRIANA CARACCILO GARCIA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por LUCAS CERGOLE BENJAMIN, objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao registro profissional junto ao CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA (CREF), para o exercício de licenciatura plena.

Sustenta, em síntese, que concluiu "Curso de Educação Física" junto às Faculdades Integradas de Santo André, expedido o referido diploma em março/2008 (fl. 15), com duração de 3 (três) anos e carga horária total de 3.089 horas, conforme histórico escolar de fl. 12, razão pela qual é devida sua inscrição nos quadros da referida autarquia na condição de "Licenciatura Plena".

A r. sentença denegou a ordem, nos termos do art. 285-A do CPC.

Irresignado, apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que o Conselho Nacional de Educação (CNE) detém competência para formulação da política nacional da educação, cabendo-lhe a edição de resoluções que fixem o conteúdo e carga horária mínima dos cursos de educação superior, nos estritos termos da Lei n. 4.024/61, em sua atual redação:

"Art. 6º O Ministério da Educação e do Desporto exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem.

§ 1º No desempenho de suas funções, o Ministério da Educação e do Desporto contará com a colaboração do Conselho Nacional de Educação e das Câmaras que o compõem.

§ 2º Os conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares e, quando convocados, farão jus a transporte, diárias e jetons de presença a serem fixados pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

§ 3º O ensino militar será regulado por lei especial.

Art. 7º O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§ 1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto".

No exercício de suas atribuições legais, o Conselho Nacional de Educação editou as Resoluções n. 01/02, 02/02 e 07/04 que promovem a devida distinção entre a graduação para exercício da função de magistério na Educação Básica (Resolução CNE n. 02/02, que fixa carga horária mínima de 2.800 horas e curso de duração mínima de 3 anos) e a graduação para exercício de magistério com licenciatura plena (Resolução CNE n. 07/04 c.c. Resolução CFE n. 3/87, com exigência de carga horária mínima de 3.200 horas e duração mínima de 4 anos).

Nesse contexto, exsurge a improcedência do pleito formulado pelo Impetrante que, não tendo atendido às exigências da Resolução CNE n. 07/04, faz jus à inscrição como profissional de educação física tão somente para Educação Básica.

À propósito:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO. ATUAÇÃO PLENA. RESTRIÇÃO. EDUCAÇÃO BÁSICA. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

I - Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º da Lei nº 12.016/09.

II - Mandado de Segurança impetrado por profissional de educação física, com o objetivo de compelir a parte impetrada a inscrevê-lo no órgão de classe, como licenciado pleno, possibilitando sua atuação em todas as áreas de educação física.

III - O art. 7º c.c. art 6º da Lei nº 4.024/61, na redação dada pela Lei 9313/95, conferiu ao Conselho Nacional de Educação - CNE atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das leis que o regem, no que legitimamente se inclui a definição de conteúdo e carga horária mínima dos diversos cursos superiores de educação, campo próprio para normatização em âmbito infralegal (princípio da legalidade em sentido amplo), não se tratando de matéria sob reserva de lei.

IV - Diante da legislação aplicável, os cursos superiores de Educação Física, ressalvado o período sob vigência da Resolução CFE nº 03/87 (que não trazia diferenciação entre os cursos de bacharelado e licenciatura plena, podendo o graduado atuar nos campos da educação escolar (formal) e não-escolar (não formal, como academias, parques etc.), especificando que o curso teria uma duração mínima de 4 e máxima de 7 anos, com carga horária mínima de 2.880 horas/aula, cujo conteúdo curricular devia compreender as duas áreas de atuação), passaram a ter diferenciação a partir das Resoluções do Conselho Nacional de Educação/CP nº 01/2002 e 02/2002 que instituíram diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, com carga horária mínima de 3 anos e conteúdo curricular especialmente voltado à formação de profissionais unicamente para esta área de atuação, de outro lado subsistindo os cursos de Bacharelado em Educação Física, com duração mínima de 4 anos, carga horária mínima 3.200 horas e conteúdo curricular diferenciado (Resolução CNE/CES nº 7, de 31.03.2004, art. 4º, § 1º).

V - À vista das diferenças substanciais quanto à duração e à carga horária mínimas e quanto ao conteúdo curricular especificamente direcionado a diversas áreas de atuação profissional, não há direito do graduado em um curso de licenciatura para a educação básica em obter o registro perante o Conselho Profissional com a categoria de bacharel para a área não formal, e vice-versa.

VI - O impetrante obteve o título de "LICENCIADO" no curso de Educação Física do Curso Superior de Educação Uirapuru (fls. 25), com duração de três anos e carga horária de 3.080 horas (fls. 23). Deste modo, o curso concluído

pelo impetrante, encaixa-se na hipótese de Educação Básica, estando habilitada a atuar na área formal (escolas), não podendo atuar na área informal, pois a atuação em tal área está em desacordo com a formação por ele concluída, já que esta última formação exige 04 anos de curso, além de uma maior carga horária.

VII - Ordem denegada".

(TRF 3ª Região, AMS 20086100005137, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJI 17/11/2009, pág. 469).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 - EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - LICENCIATURA.

I - O panorama da questão proposta deve partir da análise do artigo 62 da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), o qual criou dispositivo específico quanto à formação de profissional da educação para atuar na educação infantil e nas quatro séries iniciais do ensino fundamental, distinguindo-o do diplomado apto para participar em outros setores profissionais de sua área de conhecimento, conforme previsão do inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96.

II - O Conselho Nacional de Educação elaborou a Resolução CNE/CP nº 01, de 18 de fevereiro de 2.002, regulamentando o artigo 62 da Lei nº 9.394/96, que se fundou também no Decreto nº 3.276/99, dispondo sobre a formação em licenciatura de graduação plena, a qual não se confunde com a antiga licenciatura plena, muito menos com a formação em bacharelado ou graduação, sendo esta a prevista no mencionado inciso II do artigo 43 da mesma Lei nº 9.394/96. Ou seja, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

III - Por meio da Resolução nº 02/2002, o Conselho Nacional de Educação impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Já para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. O histórico escolar anexado aos autos mostra que o curso frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.348 horas, mais 400 horas de prática de ensino e 400 horas de estágio supervisionado, graduando o aluno na licenciatura de graduação plena.

IV - A inscrição do profissional no quadro do CREF deve se dar de acordo com a formação por ele concluída. Logo, caso tenha cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis, ao passo que, na hipótese de ter concluído o bacharelado, o profissional deve integrar o quadro do CREF nos termos do inciso II do artigo 43 da Lei nº 9.394/96 c/c Resolução CNE/CES nº 07, de 31 de março de 2.004.

V - Precedente da Turma: TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.016589-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 03.11.2009, pág. 210. VI - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AMS 200861000165980, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 20/01/2010, pág. 191).

"CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LEI Nº 9.696/98 -EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA

A Lei nº 9.696/98 disciplina sobre as atividades relacionadas à educação física. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já o artigo 22, XXIV, do mesmo diploma legal firma ser de competência privativa da União legislar sobre as diretrizes e bases da educação nacional. O Ministério da Educação e da Cultura - MEC e o Conselho Nacional de Educação - CNE editaram, de acordo com a Lei nº 9.394/96, resoluções que instituíram a possibilidade de duas vertentes de formação no curso de educação física: a básica e a profissional. A Resolução nº 1/02 estabelece que as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, constituem-se de um conjunto de princípios e fundamentos a serem observados na organização institucional e curricular de cada estabelecimento de ensino, devendo ser aplicados em todas as etapas e modalidades da educação básica. Já a Resolução nº 7/04 disciplina as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena (bacharelado). O Conselho Nacional de Educação, através da Resolução nº 2/02, impôs a duração do curso de licenciatura de graduação plena para Formação de Professores da Educação Básica o mínimo de 3 anos letivos e carga horária de 2.800 horas. Para a integralização do curso de licenciatura plena, que permite atuação ampla, geral e irrestrita, o CNE editou a Resolução nº 3/87, que instituiu o mínimo de 4 anos para a conclusão do curso. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC 200861000135173, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 29/09/2009, pág. 169).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013761-28.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.013761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELADO : ALCINDA FARIA FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO DOMINGOS ALVES e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80%, 7,87% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicados os índices do IPC de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90) e 7,87% (maio/90), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas aos Planos Verão e Collor I, pugnando, a final, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com este será analisada.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990 e o de 7,87% referente ao mês de maio de 1990 ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-

se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-63.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : OLIVIO JOSE ROVETTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : POLLYANA DA SILVA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00006576320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência dos Planos Collor I e II (Leis Federais nos 8.024/90 e 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:
Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010018-98.2008.403.6105/SP
2008.61.05.010018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : ANTONIO IMPERATO FILHO
ADVOGADO : JESIEL ALCANTARA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade da suspensão no fornecimento de energia elétrica, em face de fraude no registro medidor do consumo.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC.

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. Entendimento assentado pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS.

3. A "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, em face da essencialidade do serviço, vez que é bem indispensável à vida. Máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 929147 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/05/2008, v.u., DJ 16/06/2008, pág. 1) ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR - MARCAÇÃO A MENOR DO EFETIVO CONSUMO - SITUAÇÃO DE ADIMPLÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. A Segunda Turma, na assenta de 13 de fevereiro de 2007, no julgamento do REsp 633.722/RJ, de relatoria do Min. Herman Benjamin, entendeu que não sendo o caso de discussão a respeito da energia elétrica ordinariamente fornecida, estando o consumidor em situação de adimplência, impossível a suspensão do fornecimento de energia como forma de obrigar o consumidor ao pagamento, reconhecendo as condições técnicas unilaterais para apuração da fraude.

2. In casu, verifica-se dos autos que houve suspensão do fornecimento de energia elétrica após constatação de fraude no medidor, ocasionando um prejuízo à concessionária no valor de R\$ 5.949,44 (cinco mil novecentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

3. Impossível o corte do fornecimento de energia elétrica no caso sub examen, sendo necessário procedimento ordinário de cobrança para créditos decorrentes de apuração de fraude no medidor.

4. Recurso especial provido, para retomar o fornecimento de energia elétrica.

(STJ, Segunda Turma, REsp 962631 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/09/2007, v.u., DJ 19/09/2007, pág. 261)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013662-49.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SIDNEY CORREA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALTENCIR PICCOLO SOMBINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI e outro

No. ORIG. : 00136624920084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a integral procedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de junho de 1990, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de julho de 1990, estão sujeitos à aplicação do BTNF. Por fim, os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para incluir na condenação os percentuais relativos ao IPC de abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), a serem aplicados sobre o numerário mantido disponível em conta, deduzidos os índices efetivamente aplicados à época.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010790-58.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : DEUSDETE FERRAZ LIMA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARALDI e outro
No. ORIG. : 00107905820084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios, bem como a exclusão dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - *Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.*

(...)

4 - *Recurso especial não conhecido".*

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. *Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.*

2. *Embargos de Divergência acolhidos."*

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. *Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.*

2. *O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.*

3. *Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.*

4. *Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.*

5. *Precedentes."*

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 ? vigente na época ?, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. *Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".*

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas **até 15 de junho de 1987**, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO - IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) - PLANO BRESSER - APLICABILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal, em reiterados julgados tem proclamado o entendimento de que "no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas **até 15 de junho de 1987**, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%".

2 - Precedentes (AgRg REsp 585.045/RJ, REsp nºs 433.003/SP e 180.887/SP, dentre outros).

3 - Aplica-se, portanto, à hipótese o enunciado sumular de nº 83/STJ.

4 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 540118/SC, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24.08.2004, DJ 04.10.2004, p. 308.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n° 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n° 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI n° 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei n° 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA n° 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução n° 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a

correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89

(42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. *Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.*"

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- *Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.*

VII- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.*

VIII- *Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - *Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.*

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - *Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.*

IX - *Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente.*"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

A correção monetária, mera atualização do saldo, incide a partir do pagamento a menor.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001542-62.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.001542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
APELADO : BRUNO DE OLIVEIRA FREITAS
ADVOGADO : FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex officio* e apelação em mandado de segurança, em face de sentença, na qual a parte impetrante objetiva provimento jurisdicional para liberação dos documentos para transferência de estabelecimento de ensino, independentemente do pagamento das mensalidades atrasadas.

Alega a Impetrante, em síntese, que por força de problemas de ordem financeira, estava inadimplente em algumas de suas obrigações mensais, contudo, remanesceu a exigência de liquidação do débito por parte da instituição.

A liminar foi indeferida.

A sentença concedeu parcialmente a ordem.

Apelou a Impetrada, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e da apelação da Impetrada.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

Passo a decidir.

Diante da data de ajuizamento do presente mandamus, verifica-se ter ocorrido a consolidação da situação fática, em razão do decurso de tempo.

Com efeito, a concessão da segurança, somadas ao transcurso do tempo, acarretaram a consumação da condição suspensiva. Disto decorre a irreversibilidade da decisão, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Quarta Turma:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 90 DIAS. LEGITIMIDADE NA RECUSA (ART. 5º e 6º da Lei 9.870/99). SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. De um modo geral a inadimplência em relação ao pagamento das mensalidades escolares não pode redundar na aplicação de sanções pedagógico-administrativas ao aluno; entretanto, a impontualidade por período superior a noventa dias, caracteriza inadimplência, independentemente do número de mensalidades em atraso o que possibilita a recusa da renovação da matrícula pela instituição de ensino superior, porquanto o pagamento é a contraprestação pecuniária pelos serviços educacionais prestados.

2. Considerando a liminar confirmada pela r. sentença a impetrante renovou a matrícula pretendida para o 7º e penúltimo semestre do curso de Administração no ano letivo de 2005, tratando-se assim de uma situação excepcional, consolidada pelo tempo.

3. Situação fática consolidada pelo transcurso do tempo.

4. Remessa oficial prejudicada."

(REOMS 2005.61.00.017033-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJU 20/02/2008, v.u., p. 1005).

Ainda neste sentido, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Teoria do fato consumado. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 887.388/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 13/04/2007 p. 367)

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-63.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CIDENE SILVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FLÁVIA RENATA ANEQUINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma do Provimento 64/05 da COGE, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela utilização da Resolução 561/07 do CJF no cálculo da correção monetária.

A CEF interpôs recurso adesivo, sustentando a prescrição dos juros remuneratórios e pugnando, a final, sejam observados os índices próprios da poupança quanto à correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento ao recurso adesivo da CEF, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008455-60.2008.403.6108/SP

2008.61.08.008455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LUCIA KUMOTO
ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro
CODINOME : LUCIA KUMOTO KATSUKI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
No. ORIG. : 00084556020084036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a autora requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária, a fixação de juros remuneratórios em 0,5% ao mês e dos juros moratórios em 1% ao mês, a partir da citação.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuidos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI- Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII- Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para fixar os juros remuneratórios em 0,5% ao mês, determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009611-83.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009611-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VILMA JANZON GODOY (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CASSIA BOSQUI SALMEN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

No. ORIG. : 00096118320084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **03 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 26.591,62.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de janeiro de 1989 (42,72), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, juros de mora, a partir da citação/comparecimento espontâneo, conforme previsto no artigo 1.062 do diploma da 1.916 e, após esta data, o artigo 406 do Novo Código Civil. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a autora pleiteando modificação na forma de atualização da diferença apurada, com acréscimo de juros remuneratórios e juros de mora.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

De se aplicar os critérios de correção monetária da Resolução 561/2007, a qual adota o Manual de Cálculos uniformizado para a Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005129-89.2008.403.6109/SP
2008.61.09.005129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : TERESA FRANCO MEIRELLES
ADVOGADO : MARIA ANGELA FASSIS e outro
No. ORIG. : 00051298920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009200-37.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.009200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : LIGIA BAETA SARTORI (= ou > de 60 anos) e outros
: CLAUDETE SARTORI
: CLEONICE SARTORI PICCOLI
: CLAUDIMIR MIGUEL SARTORI
ADVOGADO : NAERTE VIEIRA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00092003720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **01 de outubro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 22.264,72.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.**

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009218-58.2008.403.6109/SP

2008.61.09.009218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : LUCIANA ORI DE OLIVIERA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00092185820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **02 de outubro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da

Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989. Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:
"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:
"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010291-65.2008.403.6109/SP

2008.61.09.010291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : OSWALDO JOAQUIM e outro

: ENEDINA XAVIER DA SILVA JOAQUIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00102916520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **30 de outubro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989. Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE

INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011914-67.2008.403.6109/SP

2008.61.09.011914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : NADIR DE MELO e outro

: LUIZA MENEGHEL CARREIRO DE MELLO

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00119146720084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano

Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a improcedência do pedido inicial quanto ao Plano Collor I.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012918-42.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : MARIA DA CONCEICAO DIAS PACHECO DE ASSIS

ADVOGADO : BRUNO JOSE MOMOLI GIACOPINI e outro

No. ORIG. : 00129184220084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **19 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança,

correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **março de 1990** (84,32%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 15.418,95.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora a contar da citação, na base de 0,5% ao mês até o advento do Novo Código Civil, quando deverá incidir a taxa Selic. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989. Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em

cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-07.2008.403.6111/SP

2008.61.11.002625-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CESARINO AVINO SEGA espolio
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DO ROSARIO PEDRAZZA SEGA e outros
: PAULO GONZAGA SEGA
: CHRISTINA MARIA PEDRAZZA SEGA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic a partir da citação.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios e de mora, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Verão, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela fixação das verbas honorárias em R\$ 2000,00 (dois mil reais).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Quanto ao período de janeiro de 1989, aplicável o IPC no percentual de 42,72%, conforme entendimento do E. STJ. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. JANEIRO/89. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DO IDEC. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRECEDENTES. LEI N.º 9494/97, ART. 16. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI NOVA A CADERNETA DE POUPANÇA DURANTE O PRAZO MENSAL DA APLICAÇÃO. PRECEDENTES. PERCENTUAL DO IPC DE JANEIRO/89. 42,72%. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Nos termos do entendimento adotado pela Segunda Seção, no julgamento de Resp 106.888-PR, cabe a ação civil pública para cobrança das diferenças nos créditos de rendimentos dos poupadores, em razão da edição de planos econômicos, sendo para tanto ativamente legitimada associação legalmente constituída há pelo menos um ano e que inclua entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores.

2 - A jurisprudência deste Tribunal assentou que eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade ad causam das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

3 - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da Lei 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

4 - Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89, no percentual de 42,72% (Resp 43.055-SP)"

(STJ, Resp n.º 173.379/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.ª Turma, DJU 25.02.2002, p. 382).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp n.º 466.732/SP - 3ª Região, AC n.º 2000.03.99.034857-8, AC n.º 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro de 1989 e fevereiro de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n.º 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005496-10.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005496-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL GOMES NOGUEIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelos índices de 42,72%, 44,80% e 21,87%, relativos aos meses de janeiro/89, abril/90 e fevereiro/91, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado nas contas de nº 0320.013.00063986-0 e 0320.013.00078354-6 e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, fixando, mais, a sucumbência recíproca.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela utilização do Provimento 64/05 da COGE no cálculo da correção monetária.

Apela a parte autora, pugnando pela fixação de honorários advocatícios em seu favor.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE. I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".
(*A inflação e o Direito Tributário*, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadernetas de Poupança serão atualizados:

I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).

(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".

(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Honorários advocatícios em favor da parte autora fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação da CEF e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-22.2008.403.6111/SP
2008.61.11.006310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOAQUIM BENEDITO PACHECO

ADVOGADO : MAURO MARCOS e outro

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)
4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-28.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : JOAO FELICIO DOS SANTOS e outros

: ANDERSON FELICIO CALOCHI

: JOSE ROBERTO PASQUINI

ADVOGADO : PAULO CESAR COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

No. ORIG. : 00044472820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, os autores requerem a reforma da r. sentença de improcedência.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para condenar a Caixa Econômica Federal na aplicação do índice relativo ao IPC de abril de 1990 (44,80%) sobre o saldo mantido disponível em conta de poupança, deduzido o índice efetivamente aplicado. Fixo os juros remuneratórios em 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor. A correção monetária incidirá nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07. Determino a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017146-51.2008.403.6112/SP
2008.61.12.017146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO : AMERICA CONCEICAO MORARI
ADVOGADO : HEIZER RICARDO IZZO e outro
No. ORIG. : 00171465120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal requer a reforma da r. sentença, para reconhecer a prescrição dos juros remuneratórios e alterar os critérios de incidência dos juros moratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-16.2008.4.03.6116/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : CLARINDA VERISSIMO MENEGHIN

ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO e outro

No. ORIG. : 00019251620084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **12 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 7.240,58.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Requer modificação dos critérios de atualização da diferença apurada.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de **correção** monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

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

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Restou aplicado pela r.sentença o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo aplicáveis os índices do IPC neles previstos, por se tratar de correção monetária, em reposição às perdas inflacionárias e não enriquecimento patrimonial. Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-44.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIA APARECIDA FERNANDES e outros

: EUCREZE FERNANDES

: ORIZIA FERNANDES

: LIDIA FERNANDES

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00025894420084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **10 de setembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança das autoras no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

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

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-29.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : C R W IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 188 e 190:

Verifico que dos autos não consta procuração ou substabelecimento em nome do Dr. Fábio Boccia Francisco, pelo que, regularizem os subscritores renunciantes, a representação processual.

No silêncio, desentranhem-se as referidas petições.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010633-43.2008.403.6120/SP

2008.61.20.010633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : LUCI ZACARO GERETO GABRIEL

ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE DE MACHADO SANT'ANA e outro

No. ORIG. : 00106334320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição, a impossibilidade jurídica do pedido e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e

atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP, TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-06.2008.403.6122/SP

2008.61.22.001336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ORIVALDO MAGDALENO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00013360620084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * ***

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-34.2008.403.6122/SP
2008.61.22.001360-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ORIVALDO MAGDALENO

ADVOGADO : CHARLES DOS PASSOS e outro

No. ORIG. : 00013603420084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n° 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n° 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI n° 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-84.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : SABURO YAMABE e outro

: LUCIA KIYOMI IAMABE TSUMURAYA

ADVOGADO : WESLLEY VILELA DAS NEVES MESQUITA DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00014868420084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de abril e maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-53.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO DE ALVARENGA PAZOTTO

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO e outro

No. ORIG. : 00016955320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 ? vigente na época ?, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001). "CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * ***

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro de 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)
PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO - IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) - PLANO BRESSER - APLICABILIDADE - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal, em reiterados julgados tem proclamado o entendimento de que "no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%".

2 - Precedentes (AgRg REsp 585.045/RJ, REsp n.ºs 433.003/SP e 180.887/SP, dentre outros).

3 - Aplica-se, portanto, à hipótese o enunciado sumular de n.º 83/STJ.

4 - Agravo Regimental conhecido, porém, desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 540118/SC, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24.08.2004, DJ 04.10.2004, p. 308.)

4ª Turma - RESP n.º 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei n.º 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP n.º 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE n.º 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério

de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003." (STF, AI n.º 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei n.º 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA n.º 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-52.2008.403.6122/SP
2008.61.22.002193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO : HILDA CELIA QUALHO AYACHI
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00021935220084036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal n.º 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição dos juros remuneratórios e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros moratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadelnetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil. No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002245-48.2008.403.6122/SP

2008.61.22.002245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO : EUGENIO BEVILAQUA espolio
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : DEOLINDA JOSE DOS SANTOS BEVILAQUA
ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00022454820084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal requer a reforma da r. sentença, para reconhecer a ilegitimidade passiva, a prescrição dos juros remuneratórios e alterar os critérios de incidência dos juros moratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-79.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARCOS TADEU ANDRE
ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
No. ORIG. : 00015127920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da r. sentença de improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e

atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é **improcedente** o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-82.2008.403.6123/SP

2008.61.23.002152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : FABIOLA APARECIDA VIOLA DE SOUZA CASTRO FEROLLA

ADVOGADO : VANESSA BRASIL BACCI e outro

No. ORIG. : 00021528220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), de numerário não-excedente a NCz\$

50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), e no período de vigência do Plano Collor II (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO, RE 206048, Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma, AGA nº 517940/MG, Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-83.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : BENEDITA BALBINO

ADVOGADO : JOSE RODRIGUES CARVALHEIRO NETO e outro

No. ORIG. : 00031478320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **21 de julho de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **fevereiro de 1989** (10,14%), **março de 1990** (84,32%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 3.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, nos meses de abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003863-13.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003863-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : VITOR CLAUDIO RAMOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MATEUS ANDREAZI e outro

No. ORIG. : 00038631320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência dos Planos Collor I e II (Leis Federais nos 8.024/90 e 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003949-81.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : MARIA FRESSATTO SANTIMARIA (= ou > de 60 anos) e outro
: IVETE SANTIMARIA ARAUJO
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro
No. ORIG. : 00039498120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **10 de setembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 30.073,70.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-75.2008.403.6127/SP
2008.61.27.004221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : TATIANA DE LOURDES MASSARO e outros
: RENATA MASSARO
: DANIELE DE FATIMA MASSARO
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO e outro
No. ORIG. : 00042217520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial, quanto ao Plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004431-29.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : ANTONIO VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : MARTA MARIA GONÇALVES GAINO e outro
No. ORIG. : 00044312920084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **16 de outubro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **maio de 1990** (7,87%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor nos meses de abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores.

Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004856-56.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : GIOCONDA ZAMARCO MAZZEO

ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00048565620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e

atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005204-74.2008.403.6127/SP

2008.61.27.005204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ANTONIO MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00052047420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial quanto ao Plano Collor I.

Em recurso adesivo, o autor requer a procedência do pedido relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%).

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio.

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD.

Por estes fundamentos, conheço em parte a apelação da Caixa Econômica Federal e nego-lhe provimento. Nego provimento ao recurso adesivo.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-88.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.005507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : RITA HELENA SCOQUI
ADVOGADO : DANIELA MARIA PERILLO e outro
No. ORIG. : 00055078820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **18 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025571-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro

: MAURY IZIDORO

AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

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

No. ORIG. : 2009.61.00.002811-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 218/222:

Mantenho a decisão de fls. 213/213vº, como proferida.

Cumpra-se sua parte final.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025761-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CARDOBRASIL FABRICA DE GUARNICOES DE CARDAS COM/ IMP/ E EXP/
LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.066968-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 159/164: a peticionária deverá demonstrar a sucessão empresarial.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029203-70.2009.403.0000/SP
2009.03.00.029203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : UNIPARK ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA
ADVOGADO : VOLNEI LUIZ DENARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.12400-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 198/200:

Anote-se a renúncia.

Intime-se, pessoalmente, o representante legal, da Agravante a constituir novo patrono, nos termos do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030500-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TERRAGRAPH ARTES E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
PARTE RE' : GUILHERME WENDEL DE MAGALHAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027998-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 113: defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

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

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034241-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : NEWTON MOREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 95.00.00385-1 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

1. Fls. 39/57: esclareça o subscritor da petição se tem mandato para representar a empresa apelante.
2. Publique-se e intime(m)-se.

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

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035050-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019831-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar.

Às fls. 42 e v., foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Conforme noticiado às fls. 47/50, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040578-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040578-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTAOS DO EMBARE
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA
AGRAVADO : FERNANDO PIERINI COSTA
ADVOGADO : BRUNO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA e outro
PARTE RE' : Universidade Camilo Castelo Branco UNICASTELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.24.001985-8 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIRCULO DE TRABALHADORES CRISTÃOS DO EMBARE contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" da 1ª Vara Federal de Jales, que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar.

Às fls. 105/106, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Conforme noticiado às fls. 109/111v., o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência na ação originária, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.
São Paulo, 24 de março de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042079-57.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SOLVE CONSULTORIA E REPRESENTACAO S/S LTDA e outros
ADVOGADO : LUCIANA BEEK DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00134-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

1. Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

2. Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

3. Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

4. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042292-63.2009.403.0000/SP
2009.03.00.042292-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SCYNTHIA MARIA SISTI TRISTAO e outros
: ALESSANDRO TRISTAO
: SIDNEY PONTES BRAGA
ADVOGADO : VLADimir DE FREITAS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.00.009492-6 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em ação de indenização por danos morais, reconheceu a ilegitimidade passiva dos agentes públicos indicados como réus, porque supostos protagonistas das condutas gravosas.

É uma síntese do necessário.

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal: "**As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa**".

O **Supremo Tribunal Federal** interpretou a norma. Nas duas **Turmas**. Há, portanto, **dominância** de certo entendimento sobre a questão. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AGENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da RE n. 327.904, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 8.9.06, fixou entendimento no sentido de que "somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns". Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 470996 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-02 PP-00444 RT v. 98, n. 890, 2009, p. 172-175).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO: § 6º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. AGENTE PÚBLICO (EX-PREFEITO). PRÁTICA DE ATO PRÓPRIO DA FUNÇÃO. DECRETO DE INTERVENÇÃO. O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento".

(RE 327904, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 08-09-2006 PP-00043 EMENT VOL-02246-03 PP-00454 RTJ VOL-00200-01 PP-00162 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 75-78).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043845-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA
AGRAVADO : JOSE ERALDO TENORIO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SEBASTIAO ROBERTO DA ROSA e outro
No. ORIG. : 2009.61.00.022716-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 59/68: Mantenho a decisão de fls. 53/54.

Aguarde-se julgamento.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044369-45.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
: ALVARO BUSTAMANTE
: MICHELLE BARCELLOS GUEDES DOS SANTOS
: LEANDRO DE BRITO BARREIRA
ADVOGADO : JOSÉ FERREIRA DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023845-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-s de discussão sobre a possibilidade do exercício incondicional da advocacia, perante o INSS, sem a submissão do advogado a norma administrativa limitadora do número de pedidos de benefícios previdenciários, em prol de seus clientes.

É uma síntese do necessário.

O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da **legalidade**.

No caso concreto da profissão do advogado, nenhuma **lei** limita o exercício do direito de petição - cuja materialização é operada através dos poderes delegados pelo instrumento do mandato - aos requisitos expostos na **norma administrativa** editada pelo INSS.

A **elogiável** otimização dos serviços administrativos autárquicos - ou qualquer outra motivação - **não** constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REFORMA. EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, CPC EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE.

1. Caso em que, embora formalmente extinto o processo sem exame do mérito, a r. sentença apreciou o fundo da controvérsia, com denegação da ordem, de modo a devolver a discussão ao Tribunal.

2. Não tem amparo legal a exigência da autoridade impetrada de que advogado, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeito à regra de prévio agendamento de hora.

3. Provimento da apelação".

(TRF3 - 3ª Turma - Rel. Desembargador Federal Carlos Muta).

"ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ATENDIMENTO NO BALCÃO DA PREVIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Ofende ao princípio da isonomia o ato administrativo que impõe ao advogado, inviabilizando seu exercício profissional, a necessidade de enfrentar uma fila para cada procedimento administrativo que pretende examinar na repartição do INSS".

(REO nº 1999.04.01011515-4, DJU de 20.09.00, p. 237, Rel. Des. Fed. PAULO AFONSO BRUM VAZ).

"PROCESSUAL CIVIL FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. LIMITAÇÃO DE DIAS E DE HORÁRIOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. DESRESPEITO.

Não merece reparos a r. sentença que concedeu a ordem para que o impetrante, advogado, seja atendido no Posto de Benefícios do INSS de Taquari sem limitação de dias e horários, pois isso viola direito líquido e certo ao livre exercício profissional. Ademais, torna ainda mais morosa e desacreditada essa instituição pública.

Mantida a sentença também no que tange ao respeito à ordem de chegada das pessoas na referida repartição, para que o atendimento seja organizado.

Remessa oficial improvida".

(REO nº 95.04.01441-0, DJU de 05.11.97, p. 93781, Rel. JUIZA MARGA INGE BARTH TESSLER).

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Intime-se o(a) agravado(a) para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORIVAL ELIAS PEDRASSI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
No. ORIG. : 07.00.00013-1 3 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Repetitória objetivando a devolução de valores indevidamente retidos a título de IR sobre parcelas recebidas pelo Autor, numa única prestação, a título de proventos de Previdência devidos pelo INSS, acrescidos de correção monetária e juros.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a repetição do indébito com acréscimo de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Irresignado, apela o INSS sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, com redução da verba honorária fixada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade "ad causam", na esteira do entendimento jurisprudencial das Cortes Regionais:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. RECEBIMENTO DE VALORES ATRASADOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. INCIDÊNCIA RELATIVA AO MÊS EM QUE SERIA DEVIDO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 2. A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) deve ser afastada, tendo em vista que do exame da documentação juntada aos autos constata-se que os valores em atraso foram reconhecidos e pagos pela autarquia previdenciária, que também foi a responsável pela determinação do desconto do imposto de que se cuida (IR) sobre os valores recebidos pelo impetrante, a despeito de este tributo ser de competência da União Federal, nos termos do artigo 153, III, da Constituição Federal".

(TRF-2, AMS 200002010243510, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU - Data: 01/09/2009 - Página: 58).

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

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

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a

1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORÍ ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor do Autor fixados em 10% sobre o valor da condenação conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040513-40.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.040513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA e outro.

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.05.00294-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Esclareça a apelante o pedido de fls. 864, porquanto a ação foi proposta por NAMBEI RASQUINI IND/ E COM/ LTDA.

2- Caso tenha ocorrido alteração da denominação, promova a juntada do contrato social atualizado.

Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-49.2009.403.6100/SP
2009.61.00.000320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SORAYA AMARAL HARO e outro

: ANDERSON AMARAL HARO

ADVOGADO : ALINE HODAMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00003204920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, os autores sustentam a inoccorrência da prescrição quanto aos juros remuneratórios. Requerem a aplicação do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, a aplicação da Taxa SELIC a partir da citação e a condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento da verba honorária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989 * * *

As cadernetas de poupança renovadas até 15 de janeiro 1989, inclusive, serão atualizadas pelo índice IPC de 42,72%.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89 então em vigor.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 740791/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 432.)

4ª Turma - RESP nº 149255 - Relator o Min. CESAR ASFOR ROCHA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. MESES DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. PRESCRIÇÃO. AÇÃO PESSOAL. PRAZO VINTENÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 42,72%. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MARÇO A JULHO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

- Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito, e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

- Esta egrégia Corte pacificou o entendimento de que a instituição financeira com quem se firmou o contrato de depósito é quem tem legitimidade passiva para responder por eventual prejuízo na remuneração de conta de poupança em junho de 1987 e janeiro de 1989.

- As alterações do critério de atualização da caderneta de poupança previstas pelos Planos Cruzado e Verão não podem refletir sobre os depósitos que já tiveram seus períodos aquisitivos iniciados, devendo-se observar as regras em vigor no início do respectivo trintídio.

- No mês de janeiro de 1989, deve-se observar como fator de correção monetária o percentual do IPC, à base de 42,72% (Resp 43.055-SP, Corte Especial).

- No período em que perdurou o bloqueio dos ativos financeiros determinado pela Lei nº 8.024/90, inclusive nos meses de fevereiro e março de 1991, a instituição financeira depositária não responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança, visto que ela perdeu, por força de ato de império, a total disponibilidade dos saldos depositados, que foram compulsoriamente transferidos para o Banco Central.

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 E MARÇO DE 1990 EM DIANTE. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I. O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/89, então em vigor.

(...)

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 207.428/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26/05/2003, v.u., DJU 01/09/2003).

Supremo Tribunal Federal:

"CADERNETA DE POUPANÇA. ATO JURÍDICO PERFEITO (ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

- O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito se aplica também, conforme é o entendimento desta Corte, às leis de ordem pública. Correto, portanto, o acórdão recorrido ao julgar que, no caso, ocorreu afronta ao ato

jurídico perfeito, porquanto, com relação à caderneta de poupança, há contrato de adesão entre o poupador e o estabelecimento financeiro, não podendo, pois, ser aplicada a ele, durante o período para a aquisição da correção monetária mensal já iniciado, legislação que altere, para menor, o índice dessa correção.

Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, 1ª Turma, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25/08/1998, v.u., DJU 16/10/1998).

DECISÃO: "(...) Em relação à incidência da Lei n.º 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (Plano Verão), esta Corte já firmou o entendimento segundo o qual os depositantes de caderneta de poupança possuem direito adquirido ao critério de correção monetária vigente na data do depósito (AgRAI 285.564, 1ª T., Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 05.10.01; AgRAI 278.895, 2ª T., Rel. Nelson Jobim, DJ 23.03.01). Deste modo, a Medida Provisória n.º 32, de 15 de janeiro de 1989, convertida na Lei n.º 7.730, de 1989, não se aplica às cadernetas de poupança contratadas ou renovadas antes da entrada em vigor da citada MP. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se. Brasília, 27 de maio de 2003."

(STF, AI nº 425.614-9, dec. monocrática, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27/05/2003, DJU 16/06/2003).

*** * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * ***

O regime legal da caderneta de poupança remunera o depósito com a correção monetária e os juros. A prescrição não pode ser distinta, para regime jurídico único.

A incidência dos benefícios está sujeita ao mesmo termo, igualmente.

Daí porque é comum o regime da prescrição.

A matéria foi decidida na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

- Os juros e a correção monetária referentes aos depósitos em caderneta de poupança constituem-se no próprio crédito, e não em prestações acessórias. Por isso mesmo que, para a sua cobrança, incide o maior prazo prescricional, que, no Código Civil de 1916, era de vinte anos.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 2ª Seção, RESP nº 602037/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 12/05/2004, v.u., DJU 18/10/2004).

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).

É o caso concreto.

Não cabe, portanto, a fixação de verba honorária.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação do IPC de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, deduzidos os índices efetivamente aplicados à época, a incidência dos juros remuneratórios, fixados em 0,5% ao mês, e a aplicação exclusiva da Taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-02.2009.403.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI e outro
APELADO : AMADEU BATISTELLA
ADVOGADO : DOUGLAS MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00041310220094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante os meses de março a maio de 1990, e no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial relativo ao Plano Collor.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

* * * O ÍNDICE APLICÁVEL EM MARÇO DE 1990 * * *

O numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas até o dia 15 de março de 1990 deve ser atualizado, em sua totalidade, pelo índice de 84,32%, relativo ao IPC daquele mês. Quanto ao numerário depositado nas contas contratadas ou renovadas após o dia 15, o referido índice deve incidir apenas sobre os valores não bloqueados pelo BACEN.

A jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90. LEI N. 8.024/90. IPC. MARÇO DE 1990. BTNF.

1. É firme o entendimento do STJ de que, para a correção monetária das contas de caderneta de poupança cujo primeiro aniversário, após o advento da Medida Provisória n. 168/90, é na primeira quinzena do mês de abril/90 (até 15/4/91), aplica-se o IPC de 84,32%. Já para as cadernetas de poupança que aniversariam na segunda quinzena do mês de abril/90, aplica-se o BTNF.

2. Recurso especial não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP nº 391466/RJ, Relator Min. João Otávio de Noronha, j. 14.02.2006, DJ 21.03.2006, p. 110.)

ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. BLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS. TRANSFERÊNCIA PARA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. ÍNDICE APLICÁVEL NO MÊS DE MARÇO DE 1990. MATÉRIA PACIFICADA.

1. Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do ERESP 151255 / PR (DJ de 01.02.2005), o entendimento segundo o qual, nos termos da MP 168/90, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela atualização monetária dos saldos de caderneta de poupança bloqueados cujas datas de aniversário são anteriores à transferência dos saldos para o BACEN. Recai sobre o BACEN a responsabilidade sobre os saldos das contas que lhe foram transferidas, com o crédito da correção monetária havida no mês anterior já efetivado pelo banco depositário, que passaram a ser corrigidas pela autarquia a partir de abril de 1990, quando já iniciado o novo ciclo mensal. De qualquer modo, o índice de correção monetária a incidir sobre os saldos de caderneta de poupança bloqueados, é o BTNF e não o IPC, consoante orientação firmada pela Corte Especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGRG no ERESP nº 553889/SP, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 08.06.2005, DJ 27.06.2005, p. 218.)

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Portanto, é procedente o pedido inicial relativo à aplicação, sobre o numerário mantido disponível nas contas de caderneta de poupança, do IPC de abril de 1990 (44,80%), no mês de maio, e do IPC de maio de 1990 (7,87%), no mês de junho.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-59.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : BEATRIZ BAHDOUR GARCIA
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO e outro
No. ORIG. : 00010235920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios, bem como a exclusão dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária de depósito, em caderneta de poupança, relacionada ao Plano Cruzado e ao Plano Verão, e do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - BANCO DEPOSITÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO BACEN - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STF E STJ.

- Os bancos depositários são partes legítimas exclusivas para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança no período do Plano Verão".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 356.992/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 28/10/2003, v.u., DJU 09/02/2004).

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 ? vigente na época ?, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

***** A CORREÇÃO MONETÁRIA *****

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, EREsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

A correção monetária, mera atualização do saldo, incide a partir do pagamento a menor.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 405, do Código Civil.

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006038-09.2009.403.6106/SP
2009.61.06.006038-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : PASCOAL RUBENS CONTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro

No. ORIG. : 00060380920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação procedente, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado na conta do demandante e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 44,80% (abril/90), acrescida de correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora pela Taxa Selic, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a CEF, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, a ocorrência da prescrição e a legalidade das normas relativas ao Plano Collor I, pugnando, a final, pela incidência da

correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação, observados os índices próprios da poupança, bem como pela não incidência dos juros remuneratórios e limitação dos juros de mora ao percentual de 0,5% ao mês.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a legitimidade passiva "ad causam" da instituição financeira. Entendo que, estabelecendo-se o contrato de depósito bancário entre poupador e agente financeiro, cabe a este último satisfazer a providência reclamada nestes autos. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANO VERÃO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - LEGITIMIDADE - BANCO DEPOSITÁRIO - ÍNDICE.

As instituições financeiras depositárias são partes legítimas nas ações sobre remuneração das cadernetas de poupança no mês de janeiro de 1.989. (...)"

(STJ, Resp 258.227/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1.ª Turma, DJU 24.09.2001, p. 00240).

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. DESCABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva "ad causam" para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP n.º 32 e Lei n.º 7.730/89).

II - Rejeitada a denúncia da lide ao BACEN. (...)"

(STJ, Resp n.º 299.432/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.ª Turma, DJU 25.06.2001, p. 00192).

Aplicável ao pleito desenvolvido na inicial a prescrição vintenária, inclusive quanto aos juros remuneratórios, em face de remansosa orientação pretoriana. A propósito:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42, 72%.

A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

Os critérios de remuneração estabelecidos no art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15/01/89.

Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não seus acessórios.

O IPC, no período de janeiro de 1989, corresponde a 42,72%. (...)"

(STJ, REsp 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.ª Turma, DJU 11.06.2001, p. 204).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes.

2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200802839350, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 5/10/2009).

No mérito, a questão já não comporta disceptação, sedimentada a matéria pelos Tribunais Superiores.

A correção monetária na precisa lição de Rubens Gomes de Souza:

"Nada acrescenta às situações jurídicas definitivamente constituídas, apenas repõe em sua condição original um dado financeiro variável em função de flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento".

(A inflação e o Direito Tributário, RDP 96, p. 11).

Cabível, na espécie, a incidência do índice relativo ao IPC no percentual de 44,80% relativamente ao saldo não bloqueado para o período de abril de 1990, ex vi do inciso III da Lei 7.730/89. Dispõe o referido diploma:

"Art. 17. Os saldos das Cadenetas de Poupança serão atualizados:

- I - No mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT - verificada no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);
- II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;
- III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior".

No que se refere ao índice aplicável a abril de 1990, decidiu o Excelso Pretório no RE 240.936-1:

"Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constitui-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1.991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso conhecido e provido." (grifo nosso).
(STF, RE nº 240.936-1/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 09.11.2001)

"ICMS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

Entendeu o STJ que o índice que reflete a inflação ocorrida no período é o IPC, devendo ser aplicado nos seguintes percentuais: janeiro/89, 42,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80% e fevereiro/1991, 21,87%. Recurso parcialmente provido".
(REsp nº 158.139/MG, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 03.03.98, DJ 27.04.98, pág. 108).

Aplicável a correção monetária desde o fato lesivo, pela Resolução 561/07 do CJF, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07).

Relativamente ao pleito dos juros remuneratórios, estes são devidos no percentual capitalizado de 0,5% desde a data em que deveriam ter sido creditados até o encerramento da conta-poupança, consoante o contrato firmado entre o poupador e o agente financeiro. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I - A correção de depósito judicial em relação ao mês de março de 1990 deve ser feita com base no IPC. Apenas o excedente a NCz\$ 50.000,00, o qual passou à disponibilidade do Banco Central, é que deve ser corrigido pelo BTN.

II - Os juros remuneratórios, ante o encerramento da conta com o levantamento do depósito, são devidos até aquela data.

III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 601866/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 11/10/2004, pág. 322).

"PROCESSUAL CIVIL. PLANO BRESSER. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA REFERENTE A JULHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

1- Os juros remuneratórios de 0,5% ao mês são cabíveis pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado. Entretanto, são devidos apenas enquanto estiver mantida a conta, considerando seu caráter contratual.

2- Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 1421370, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 21/07/2009, pág. 121).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-38.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000733-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WESLAYNE DE OLIVEIRA GOVONI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

No. ORIG. : 00007333820094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **29 de janeiro de 2009**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 253,73.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora, conforme previsto no artigo 1.062, do diploma de 1.916 e, após esta data, o artigo 406, do Novo Código Civil. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a autora pleiteando que na atualização pelos índices da poupança, sejam aplicados os expurgos inflacionários.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Quanto ao critério de correção monetária, restou aplicado que o montante apurado seja atualizado pelos índices de poupança, conforme requerido na inicial, até a data da citação.

Ressalte-se ser inaplicável, com referidos índices, a inclusão de quaisquer expurgos inflacionários para atualização das diferenças.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da autora, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-03.2009.4.03.6108/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : ANEZIO MANOEL MENDES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro
No. ORIG. : 00046800320094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial.

A verba honorária, devida pela parte sucumbente, corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento das verbas de sucumbência, caso superada a condição econômica subjacente ao reconhecimento do benefício (art. 12, da LF nº 1060/50).

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-60.2009.403.6110/SP
2009.61.10.003667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : MARIANNA BAPTISTA NOGUEIRA - ESPOLIO espolio
ADVOGADO : TULIO NOGUEIRA BONILHA e outro
REPRESENTANTE : IRIS NOGUEIRA BONILHA
ADVOGADO : TULIO NOGUEIRA BONILHA e outro
No. ORIG. : 00036676020094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7.730/89), e de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), durante o mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-08.2009.403.6111/SP

2009.61.11.000327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PAULO SERGIO DE FREITAS e outro

: JOAO BATISTA BENETTON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

No. ORIG. : 00003270820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário mantido disponível em caderneta de poupança, no período de vigência do Plano Collor II, referente ao mês de fevereiro de 1991 (Lei Federal 8.177/91).

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração do critério de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

A Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor) deu causa ao bloqueio, pelo Banco Central do Brasil, dos saldos das cadernetas de poupança excedentes a NCz\$50.000,00, que passaram a ser corrigidos pelo BTNF.

No entanto, deixou de disciplinar a correção monetária dos numerários disponíveis para saque. Assim, no mês de maio de 1990, mantinha-se, quanto a estes, a sistemática ainda vigente de aplicação do IPC relativo ao mês anterior - abril de 1990 (44,80%) -, nos termos do artigo 17, inciso III, da Lei Federal nº 7.730/89.

Com a Medida Provisória nº 189/90, publicada em 31 de maio de 1990, e suas posteriores reedições, fixou-se o BTNF como índice de correção também dos numerários disponíveis em conta - respeitados os períodos aquisitivos já iniciados -, o que foi mantido pela Lei Federal nº 8.088, de 01 de novembro de 1990.

Esta orientação perdurou até a edição da Medida Provisória nº 294/91, em 31 de janeiro de 1991, convertida na Lei Federal nº 8.177/91, que extinguiu o BTNF e determinou a correção monetária das cadernetas de poupança pela taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o do crédito de rendimento, exclusive.

A jurisprudência:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JANEIRO DE 1991. PLANO COLLOR II. VALORES DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferença não depositada em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1991, relativamente a valores não bloqueados.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Medida Provisória nº 294, de 31.01.91, convertida na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, não têm aplicação aos ciclos mensais das cadernetas de poupança iniciados antes de sua vigência.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Terceira Turma, RESP nº 152611/AL, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.12.1998, DJ 22.03.1999, p. 192.)

"ADMINISTRATIVO - ATIVOS RETIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.177/91 - FEVEREIRO/91 - TRD.

1. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação, a partir de fevereiro/91, da TRD sobre os saldos dos cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN.

2. A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 656894/RS, Relatora Min. Eliana Calmon, j. 24.05.2005, DJ 20.06.2005, p. 219.)

"DIREITO ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. TRD DE FEVEREIRO DE 1991. LEI 8.177/91. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO AFASTADA.

- Ilegitimidade passiva afastada, por se tratar de contas que ficaram disponíveis na instituição depositária e não de valores bloqueados pelo BACEN.

- Descabe a correção monetária das contas de poupança pelo IPC no mês de fevereiro de 1991, porquanto a Medida Provisória nº 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91, determinou a aplicação da TRD, a ser efetivada na poupança cujo ciclo mensal teve início após a sua vigência.

- Sucumbência mantida por ausência de expressa impugnação. Suspensa a exigibilidade do pagamento por ser a apelante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

- Apelação improvida."

(TRF, 4ª Região, Terceira Turma, AC 200372010011063/SC, Relatora Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 05.10.2004, DJ 27.10.2004, p. 615.)

Os períodos aquisitivos iniciados a partir de 1º de fevereiro de 1991, cujas datas de renovação ocorreram a partir de 1º de março de 1991, estão sujeitos à aplicação da TRD. Portanto, é improcedente o pedido inicial relativo à aplicação do IPC de fevereiro de 1991.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial.

A verba honorária, devida pela parte sucumbente, corresponde a 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O beneficiário da justiça gratuita está sujeito ao pagamento das verbas de sucumbência, caso superada a condição econômica subjacente ao reconhecimento do benefício (art. 12, da LF n.º 1060/50).

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-85.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : LUIZ FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO SAUNITI CABRINI e outro
No. ORIG. : 00029158520094036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial. Requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denunciação da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

*** * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * ***

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

A alegação de "bis in idem", no caso de eventual ajuizamento de ação para a concessão dos índices expurgados previstos no referido manual, não pode prosperar.

Isso porque não se pode confundir a correção monetária dos débitos judiciais eventualmente apurados nesta ação com a atualização monetária do numerário depositado na caderneta de poupança nos demais períodos.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002607-31.2009.403.6117/SP
2009.61.17.002607-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DANIELA CORRADI SEROGHETE e outro
: OSWALDO JOSE SEROGHETE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO GRIGOLATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00026073120094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a remuneração das cadernetas de poupança pelo índice de 42,72%, relativo ao mês de janeiro/89, acrescida de juros e correção monetária.

A r. sentença julgou a ação parcialmente procedente em relação à conta de nº 013.00004155-7, condenando a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento do crédito da diferença apurada entre o que foi depositado e o montante efetivamente devido, aplicado o IPC de 42,72% (janeiro/89), acrescida de correção monetária pelos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação, fixando, mais, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a parte autora, pugnando pela inclusão dos índices relativos aos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Aplicável a correção monetária pela Resolução 561/07 do CJF, que já inclui os índices relativos aos expurgos inflacionários, na esteira de precedentes do E. STJ (STJ EREsp 316.675/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 03.09.07). Considerando-se que a citação deu-se sob a égide do Código Civil de 2002, em atendimento aos arts. 405 e 406, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros. Neste sentido, orientação desta E. 4ª Turma:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO CRUZADO - JUROS REMUNERATÓRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

2. Ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), correta, a partir desta, a aplicação da Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

3. A correção monetária de débitos judiciais é feita com base no IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991; no INPC até dezembro de 1991; e na UFIR, a partir de janeiro de 1992.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.61.11.003115-4, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DU 11.07.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-02.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.002887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ELISABETE DE CASTRO GRISO

ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro

No. ORIG. : 00028870220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva, a ocorrência da prescrição e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A LEGITIMIDADE PROCESSUAL PASSIVA * * *

A instituição financeira depositária tem a legitimidade exclusiva passiva na ação destinada a estimar a correção monetária do valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível em conta na instituição, durante a vigência da Lei nº 8.024/90.

O Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO. 1 - Quem deve figurar no pólo passivo de demanda onde se pede diferenças de correção monetária, em caderneta de poupança, nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, é a instituição bancária onde depositado o montante objeto da demanda.

(...)

4 - Recurso especial não conhecido".

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17/05/2005, v.u., DJU 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. VALORES APLICADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA BLOQUEADOS EM RAZÃO DO PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA RELATIVA AO MÊS DE MARÇO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BANCO CENTRAL. RESPONSABILIDADE.

1. Sob o enfoque do Plano Collor (Lei 8.024/90), o Banco Central só pode ser responsabilizado pela correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança com relação ao período em que os recursos estavam em seu poder, após a transferência dos saldos.

2. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, Corte Especial, ERESP nº 204656/SP, Relator Min. Edson Vidigal, j. 17.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 174.)

Tribunal Regional Federal 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. SALDO DE ATIVOS FINANCEIROS INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. IPC DE MARÇO/90. DATA-BASE NA 1ª QUINZENA DO MÊS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Em ação de reposição do IPC, relativamente a saldo de ativos financeiros de valor inferior ao bloqueado pelo Plano Collor, a legitimidade passiva é exclusivamente do banco depositário, afastado o litisconsórcio necessário ou a denúncia da lide ao BACEN ou à UNIÃO FEDERAL.

2. O Comunicado BACEN nº 2.067, de 30.03.90, previu a aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) nos saldos de ativos financeiros não atingidos pelo bloqueio, o que foi confirmado, inclusive, pela CEF em contestação.

3. Caso em que não comprovado nos autos o crédito, no mês de abril/90, de correção monetária inferior ao IPC de março/90, prevalecendo a presunção de que houve a aplicação correta do índice, conforme previsto na legislação específica.

4. Confirmação, pela conclusão, da r. sentença, reconhecida a carência de ação, por falta de interesse de agir.

5. Precedentes."

(TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2004.61.27.002749-5/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.05.2006, DJU 07.06.2006, p. 297.)

* * * O REGIME DA PRESCRIÇÃO * * *

O contrato de caderneta de poupança firmado com a Caixa Econômica Federal constitui relação jurídica de direito privado.

Desta forma, aplica-se a regra geral para as ações pessoais, expressa no artigo 177, do Código Civil de 1916 - vigente na época -, cujo prazo prescricional é de vinte anos.

De outra parte, o artigo 2.028, do Código Civil de 2002, determina a manutenção do referido prazo: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Há entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Confira-se:

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NOS MESES DE JANEIRO DE 1989, MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. PLANOS VERÃO, COLLOR I E COLLOR II. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. IPC DE 42,72%.

(...)

3. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, a prescrição é vintenária, já que se discute o próprio crédito e não os seus acessórios".

(...)

(STJ, 3ª Turma, RESP nº 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29/03/2001, v.u., DJU 11/06/2001).

"CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. "PLANO VERÃO".

1. A ação de cobrança de diferença de correção monetária de saldo de caderneta de poupança prescreve em vinte anos".

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 200203/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 25/02/2003, v.u., DJU 05/05/2003).

* * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * *

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-37.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : LUCIANE APARECIDA PETIAN e outro

: LUIZ FERNANDO PETIAN

ADVOGADO : ADRIANA CONCEIÇÃO DA SILVA FIORI e outro

No. ORIG. : 00032083720094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **27 de outubro de 2009**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 352,43.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança dos autores no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da contestação aos autos. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

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

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-39.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : GLADYS TERESINHA MARONI
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
CODINOME : GLADYS TERESINHA MARONI GIAZZI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00002523920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de depósito em caderneta de poupança, no mês de janeiro de 1989, por força das modificações introduzidas no Plano Verão (Lei Federal nº 7730/89).

Nas razões de apelação, a autora requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * A CORREÇÃO MONETÁRIA * * *

A r. sentença foi prolatada quando publicada e vigente a Resolução nº 561/07 (05 de julho de 2007), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Assim, a correção monetária dos débitos judiciais apurados nesta ação deve se dar nos termos do referido Manual, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

A jurisprudência:

Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência contra acórdão que, na compensação, aplicou o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%), devendo, nos demais, serem aplicados os critérios estatuídos nas Leis nº 7.787/89 e 8.383/91.

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, apenas, a reposição do valor real da moeda, corroido pela inflação, independe de culpa das partes. Pacífico neste Tribunal que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. Para tal propósito, aplica-se o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.

3. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; b) pelo IPC, nos períodos de março/86 e janeiro/1991; c) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/91; d) só a partir de janeiro/92 a UFIR (Lei nº 8.383/91), até dezembro/95; e) a Taxa SELIC a partir de janeiro/95. Devem ser observados, contudo, os seguintes percentuais: fevereiro/86: 14,36%; junho/87: 26,06%; janeiro/89: 42,72%; fevereiro/89: 10,14%; fevereiro/91: 21,87%. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

(...)"

(STJ, REsp 316.675/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27.06.2007, DJ 03.09.2007, p. 114 - destaque não original.)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. APLICABILIDADE DO IPC DE JANEIRO/89. ÍNDICE

DE 42,72%. LIMITES. SALDO DE ATIVOS FINANCEIRO INFERIOR A CZ\$ 50.000,00. INTANGIBILIDADE AO BLOQUEIO DO PLANO COLLOR. REGIME LEGAL DIFERENCIADO. APLICABILIDADE DO IPC DE ABRIL E MAIO/90. ORIENTAÇÃO FIRMADA EM PRECEDENTES DA TURMA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL AO DÉBITO JUDICIAL. IPC. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS SOBRE O VALOR DA REPOSIÇÃO.

(...)

4. O débito judicial deve ser atualizado com a aplicação da correção monetária de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os "expurgos inflacionários", baseados no IPC na extensão firmada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

5. Manutenção da aplicação dos índices de correção monetária à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

6. Majorado o índice de reposição no saldo de conta de poupança devem os juros contratuais, tal como estipulados, incidir sobre tal diferença, como decorrência da execução do contrato, configurando, pois, acessório a ser aplicado, mês a mês, desde então e a cada vencimento subsequente, como projeção da alteração do principal.

7. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761060062698/SP, Relator(a) Des. Fed. Carlos Muta, j. 29.05.2008, DJF3 10.06.2008 - destaque não original.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTA POUPANÇA COM DATA DE ANIVERSÁRIO ANTERIOR A SEGUNDA QUINZENA DE JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO. RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

11- Juros remuneratórios devem incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento.

12- Atualização monetária estabelecida a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos.

13- Honorários advocatícios fixados em favor da parte autora no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

14- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200761140040683/SP, Relator(a) Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.10.2008, DJF3 28.10.2008 - destaque não original.)

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO BRESSER E VERÃO.

(...)

4. Consoante previsto na Resolução nº 561/2007, levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem assim a SELIC a partir da citação, a título de juros moratórios e correção monetária.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561040095227/SP, Relator(a) Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 15.05.2008, DJF3 09.06.2008 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

V- A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

VI-Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual, firmada entre a instituição financeira e os depositários.

VII-Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c , do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

VIII-Preliminares e prejudicial argüidas pela Ré rejeitadas. Apelação improvida. Apelação dos Autores parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200461110040047/SP, Relator(a) Des. Fed. Regina Costa, j. 24.04.2008, DJF3 19.05.2008 - destaque não original.)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS BRESSER E VERÃO - AUSÊNCIA DE EXTRATOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A EXISTÊNCIA DA CONTA - PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA QUE O

BANCO FORNEÇA A DOCUMENTAÇÃO - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL NO CURSO DA DEMANDA - ART. 355 DO CPC - DIREITO ADQUIRIDO PARA AS CONTAS QUE ANIVERSARIAVAM NA PRIMEIRA QUINZENA DE JUNHO/87 E JANEIRO/89.

(...)

VI - Não são aplicáveis as normas do Decreto-Lei nº 2.335/87, da Resolução nº 1.338/87, e da MP 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, às cadernetas de poupança que tenham sido renovadas ou contratadas na primeira quinzena do mês, ainda que os rendimentos sejam creditados em data posterior. Precedentes do STJ.

VII - Sobre as diferenças incidirá correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, contados desde a data do evento até o dia em que se concretizar o efetivo pagamento, e de juros de mora a partir da citação, pela taxa SELIC (art. 406 CC), quando então não será devido nenhum outro índice de correção monetária.

VIII - Sucumbência invertida, devendo a Caixa Econômica Federal arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

IX - Apelação provida e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do CPC, pedido julgado procedente."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200761000156263/SP, Relator(a) Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008, p. 227 - destaque não original.)

No caso concreto, ocorrida a citação na vigência do Código Civil de 2002 (artigos 405 e 406), aplica-se, a partir desta, a Taxa SELIC, com a exclusão de qualquer outro índice de correção monetária, juros moratórios ou contratuais.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para determinar a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, e, a partir da citação, a aplicação exclusiva da Taxa SELIC.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-60.2009.403.6123/SP

2009.61.23.000347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : LUIZ TERUO MIYAMOTO
ADVOGADO : MARCOS TADEU CONTESINI e outro
No. ORIG. : 00003476020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **17 de fevereiro de 2009**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%).

Valor da causa: R\$ 5.387,84.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça de Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de

1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-97.2009.403.6127/SP

2009.61.27.000389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : ANTONIO DE PAULA
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO e outro
No. ORIG. : 00003899720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

*** * * A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA * * ***

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM:

Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES.

I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

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

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-27.2009.403.6127/SP
2009.61.27.000620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : JOSE CARLOS SCALESE
ADVOGADO : DECIO PEREZ JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006202720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a correção monetária de numerário não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível na caderneta de poupança, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.024/90 (Plano Collor), pelo percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990.

Nas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta a ilegitimidade passiva quanto aos valores bloqueados e a improcedência do pedido inicial.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Não conheço a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a questão relativa ao numerário bloqueado não integra o pedido inicial.

***** A ATUALIZAÇÃO APLICÁVEL AOS VALORES MANTIDOS DISPONÍVEIS NAS CADERNETAS DE POUPANÇA *****

O valor não-excedente a NCz\$ 50.000,00, mantido disponível nas cadernetas de poupança, com a entrada em vigor da Lei nº 8.024/90 (Plano Collor), será atualizado pelo IPC. O percentual aplicável ao IPC relativo ao mês de abril de 1990 é 44,80%.

A jurisprudência:

Supremo Tribunal Federal:

TRIBUNAL PLENO - RE 206048 - Relator para acórdão o Min. NELSON JOBIM: Constitucional. Direito Econômico. Caderneta de poupança. Correção Monetária. Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça:

1ª Turma - AGA nº 517940/MG - Relator o Min. FRANCISCO FALCÃO: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES. I - O entendimento pacífico deste Tribunal é no sentido de que o índice a ser aplicado nos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários é o IPC, assim consignado: jan/89 (42,72%), março/92 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%). III - Agravo regimental improvido.

Por estes fundamentos, conheço parcialmente a apelação e nego-lhe seguimento.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-41.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : SILVIA HELENA BOLDRIN ORLANDO
ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006324120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **11 de fevereiro de 2009**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **fevereiro de 1989** (10,14%), **março de 1990** (84,32%) e **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor até o efetivo pagamento, juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários do respectivo patrono.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em

cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000346-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
AGRAVADO : HERMINDA TAVELA ABRANTES
ADVOGADO : DANIELA ARY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.012670-3 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que deferiu a liminar para restabelecer o fornecimento de energia elétrica.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado

este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar o termo de ocorrência de irregularidade nº 0130669, mencionado na minuta recursal (fls. 06), que, segundo alega, comprova a suposta fraude. Tal documento é imprescindível à apreciação da questão controvertida.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000700-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000700-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CENTRO INFANTIL DE INVESTIGACOES HEMATOLOGICAS DR DOMINGOS A BOLDRINI
ADVOGADO : ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.013820-4 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO INFANTIL DE INVESTIGAÇÕES HEMATOLÓGICAS DR. DOMINGOS A BOLDRINI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a importação de equipamentos médicos usados junto à ANVISA.

O agravante pugnou pela desistência do recurso, uma vez que ANVISA liberou todos os bens importados.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002159-42.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CICERO NOGUEIRA DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : FERNANDO BOTELHO SENNA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.010242-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, postergou o exame do pedido de tutela antecipada, para oportunidade posterior à vinda da contestação.

Renovando, neste recurso, a matéria de mérito da demanda, o autor, agora agravante, pede a concessão do provimento antecipatório pela via do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A petição do recurso é inepta.

Se o ato discutido neste recurso é a postergação do exame do pedido de antecipação de tutela, só seria possível, sem a supressão de um grau de jurisdição, pedir que o Tribunal obrigasse ao digno Juízo de 1º Grau a realizar tal juízo de valor.

Requerer, como fez a agravante, que o Tribunal aprecie, pela via do efeito suspensivo, a própria antecipação de tutela solicitada na ação originária, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Nego seguimento ao recurso inepto, manifestamente incabível.

Publique-se, intimem-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00162 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002167-19.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002167-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : MARIANA ALICE DE CASTRO CUNHA
ADVOGADO : THIAGO FERREIRA FALIVENE E SOUSA
REQUERIDO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
: MARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2009.61.05.006631-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar ajuizada com vistas a assegurar à requerente a matrícula no primeiro semestre letivo de 2010, no curso de graduação em Psicologia, nos termos da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.05.00.6631-0, pendente de julgamento da apelação.

Aduz a requerente que a entidade educacional indeferiu sua rematrícula diante da existência de disciplinas pendentes, sob anotação de não cursadas, ao arripio da sentença de primeiro de grau que lhe assegurou a rematrícula no ano letivo de 2009 sem a exigência de matérias em que obtivera regular aprovação ao tempo de vigência da grade curricular revogada.

A apreciação liminar foi postergada para após a juntada da contestação.

Em contestação, aduz a requerida ter procedido à matrícula da discente em 24.02.2010, sem exigir o cumprimento das disciplinas elencadas no documento de fls. 79/81, inexistindo óbice à frequência no curso.

É o relatório.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a **perda de objeto** da presente ação. Isto porque, objetivando a requerente assegurar sua matrícula no curso de graduação no 1º semestre letivo de 2010, a celebração do contrato de prestação de serviços educacionais firmado em 02.03.2010 (fls. 83/87) enseja a falta superveniente de interesse no provimento jurisdicional. Ante o exposto, julgo extinta a cautelar, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, por falta de interesse superveniente.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005016-61.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS KARLITOS LTDA
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008290420104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 03.

Concedo excepcionalmente à agravante, em face da certidão expedida pela Vara de origem (fls. 78), o prazo improrrogável de vinte e quatro (24) horas para a exibição das peças que não acompanharam a inicial, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005477-33.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BERNARDINA D AGOSTINHO MANI espolio
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES
REPRESENTANTE : ZULEIDE MARIA MANI SAUER
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA MARIA BOZZ BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004479-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005734-58.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEXTFIBRA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA e outro
: JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00143-2 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005735-43.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005735-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEXTFIBRA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA e outro
: JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00142-6 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005736-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005736-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TEXFIBRA IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDOSO DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA e outro
: JULIO CESAR DE VASCONCELOS PRATA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00272-0 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005851-49.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : 2 V S SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016467720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada para determinar ao impetrado que se abstenha de adjudicar o objeto da Concorrência n. 0003920/2009, até o julgamento final da demanda. De acordo com a certidão de fls. 421, a petição inicial está em desconformidade com o determinado na Resolução nº 278 (tabela de custas), de 16 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração desta Corte.

A Lei n.º 9.289/96, que regulamenta o pagamento de custas no âmbito da Justiça Federal, não isenta as empresas públicas (artigo 2º).

Corroborando com a mencionada lei, saliento que o disposto no art. 10 da Lei nº 9.469/97 estendeu somente às autarquias e fundações públicas as prerrogativas da Fazenda Pública previstas nos artigos 188 e 475 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, intime-se o agravante para o recolhimento, no prazo de 05 (cinco) dias, das guias de preparo (DARF, código receita 5775, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (DARF, código receita 8021, no valor de R\$ 8,00), no termos da Resolução nº 278/2007, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006338-19.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FLAVIO ANTONIO TORRESAN LIMA -ME
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 06.00.00009-9 1 Vr VALPARAISO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo que determinou nova penhora on line (BACENJUD) até o limite do débito exequendo.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Ademais, verifico que não consta dos autos comprovante de recolhimento das custas processuais devidas em relação ao presente recurso.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006348-63.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006348-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABIO RICARDO DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COMVALE COM/ DE BEBIDAS LTDA -EPP e outros
: SALVADOR BATISTA DE OLIVEIRA NETO
: FERNANDA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00019-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006386-75.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO EBC
ADVOGADO : ORLANDO VENANCIO
AGRAVADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : CARLOS RENATO LONEL ALVA SANTOS
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024897220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006866-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006866-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS-CMV
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
AGRAVADO : PROSPETICA AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025024320024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line*, por entender que não foram exauridos todos os meios para localizar bens do executado.

Alega a agravante que basta comprovar a ausência de pagamento da dívida exequenda ou não oferecimento de garantia por parte do devedor para se proceder à utilização do referido sistema.

Requer a concessão do pedido de efeito suspensivo.

Decido

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo.

Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido.

A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.

Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.
(....)*

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou

pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só

podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo, quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pelo LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS

ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

Verifica-se que, de acordo com a certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 45/50, foi realizada a penhora que recaiu sobre bens que guarneciam o escritório da ora agravada e os quais foram avaliados em R\$ 7.605,00 (Sete mil, seiscentos e cinco reais).

No entanto, a ora agravante recusou os bens oferecidos à penhora por não garantirem a dívida em sua integralidade, que conforme demonstrativo do débito atualizado estava, em 28.02.2009, no montante de R\$ 12.312,26 (Doze mil, trezentos e doze reais e vinte e seis centavos) fls. 63/66.

Dessa forma, ante a recusa dos bens oferecidos em penhora o MM. Juiz *a quo* determinou que o executado oferecesse outro bem passível de penhora, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção dos embargos à execução apensos, sem exame do mérito (fl.64), restando silente.

Assim, foi determinada a intimação do exequente para indicar bens para reforço da penhora (fl. 68)

Às fls. 73/74, foram anexadas certidões do 1º e 2º Cartórios de Registro de Imóveis de São José dos Campos e nas quais constam que não existem bens registrados em nome da agravada.

Às fls. 75/77 foram localizados 02 (dois) veículos cadastrados no CNPJ da ora agravada, um modelo ano 1988 e o outro modelo ano 1996, este último com restrição judicial, a indicar a busca, porém a ausência de bens aptos à penhora capaz de garantir a presente execução.

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo requerido

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado, para os termos do art. 527, V do CPC

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006902-95.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SEUPEM IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EVELISE BARBOSA PEUCCI ALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00222605720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006979-07.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA

ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00133-2 A Vr SALTO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de diferimento do pagamento das custas de processamento, em face da decisão proferida no antecedente agravo de instrumento nº 2009.03.00.036500-3.

Assim, promova a agravante o preparo do recurso, nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126. Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).
Prazo: **cinco (5) dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.
Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007190-43.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007190-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE CARVALHO ARTEFATOS DE MADEIRA -ME e outro
: JOAO BATISTA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE ALUISIO PACETTI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 01.00.00004-5 2 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126. Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).
Assim, determino que os agravantes **regularizem o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.
Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007483-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007483-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DURAES DE JESUS
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHÉDE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149075220044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a concessão do benefício da gratuidade.
Considerando que não houve pedido de concessão de tutela antecipada, intime-se a agravada para, querendo, contraminutar, os termos do inciso V, do art. 527 do CPC.
Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007543-83.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02312-4 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que a agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007551-60.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AKILA UEDA
ADVOGADO : JUNZO KATAYAMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235987019954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008053-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAKOTO OIKAWA
ADVOGADO : CELESTINO DE CARVALHO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : M OIKAWA QUITANDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00004-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008404-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : NELSON RAMOS DE SIQUEIRA e outros
: SANDRA MARIANA GEMIGNANI DE SIQUEIRA
: SELMA OLGA GEMIGNANI DE SIQUEIRA
: FANNY CLAUDIA GEMIGNANI DE SIQUEIRA
ADVOGADO : DANILO GONÇALVES MONTEMURRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120867020074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam, NELSON RAMOS DE SIQUEIRA e Outros de R. decisão monocrática que indeferiu medida acautelatória por eles requerida.

Inadmissível o presente agravo, pois, assente jurisprudência no sentido de que "não se conhece de agravo de instrumento a cuja petição falta assinatura" fls. 03 e 12, (TRF-1ª Turma, Ag. 59.937-RS, rel. Min. Dias Trindade, j. 21.2.89, v.u., DJU 3.4.89, p. 4.463, 2ª col., em.).

No mesmo sentido: TR-4-017300 - 3ª T, Rel. Juiz Ronaldo Luiz Ponzi, Proc. AGMS 0406484-8 ano 93, DJ. 11.08.93; AG. Regimental 150661, Reg. No STJ 199700416739, 3ª T., Rel Eduardo Ribeiro, DJ 11.05.98, pg. 00095; Proc. AC nº 0245607-1-RJ, 3ª T, TR2, Rel. Juíza Tânia Heine, DJU 13.04.2000.

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.

Isto posto nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008433-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00098076420044036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela JOSÉ APARECIDO DE OLIVEIRA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, bem como deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que ofereceu à penhora debêntures da Cia Vale do Rio Doce, aptas à garantia da execução, eis que possuem cotação em bolsa, bem assim que o atraso na indicação não resultou em prejuízo à exequente. Aduz que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens e, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 31.08.2009 (fls. 94/96), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que,

modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008902-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FABIO ELIEZER FIGUEIREDO e outro

: SERGIO DE ALMEIDA FIGUEIREDO

ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MARBRAVO COML/ LTDA

ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 05.00.00115-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas**, no valor de **R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita 5775 e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que os agravantes **regularizem o recolhimento das custas**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 (cinco) **dias**, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001001-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : VITAQUIMA COMERCIAL E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : MARIA JOSE SOARES BONETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 05.00.00084-2 A Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 161/167. Manifeste-se o apelante acerca do interesse no conhecimento do recurso interposto.

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005103-90.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

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

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BORA

ADVOGADO : FERNANDA PATRICIA ARAUJO CAVALCANTE

No. ORIG. : 05.00.00006-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal opostos por Prefeitura Municipal de Borá em face do Conselho Regional de Farmácia (CRF), objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de multas objeto da execução. Sustenta, em síntese, que seus estabelecimentos de saúde não formulam medicamentos, e mais, não os vendem a terceiros, mantendo dispensários de medicamentos em seus postos de saúde unicamente para atender aos pacientes, na regular prestação de serviços públicos.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, fixando, mais, honorários advocatícios em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignado, apela o CRF, pugnando pela reversão do julgado.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de ser colhida na lei, fonte primária de direitos e obrigações, os diferenciais entre farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. Dispõe, a propósito, o art. 4º da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos: (...)

X - FARMÁCIA - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou qualquer outra equivalente de assistência médica.

XI - DROGARIA - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em suas embalagens originais.

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

Ademais, dispõe o art. 15 do mesmo diploma legal:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Dos dispositivos legais transcritos, resulta claro que farmácia é o estabelecimento onde se procede à manipulação de fórmulas, drogas e aviaamentos. Destarte, impõe-se a presença de farmacêutico, de nível superior, como responsável técnico. E mais, que não se pratica, nas drogarias, nenhum ato afeto, exclusivamente, às funções de farmacêutico, razão pela qual se faz desnecessária a exigência de um profissional de nível superior nesses estabelecimentos, podendo a sua responsabilidade técnica ser exercida pelo oficial de farmácia, desde que regularmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Ademais, tenho que tal exigência é descabida no que se refere ao dispensário de medicamentos, visto que lá é realizado apenas o fornecimento de medicamentos aos pacientes do estabelecimento, não havendo no local comércio ou manipulação desses produtos.

A matéria já não comporta discepção, estando pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 999005, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 25/06/2008, unânime).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 981653, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 08/05/2008, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008901-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ E COM/ DE CAFE CAIAPO LTDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00001-4 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Regularize a apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópia da CDA no prazo de 10 dias (CPC, Art. 283 e Lei nº 6.830/80, Art. 16, § 2º).

Intime-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009517-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
APELADO : SEARA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : BERNARDINO MARQUES DE FIGUEIREDO
SUCEDIDO : CEVAL AGRO INDL/ S/A
No. ORIG. : 09.00.06321-1 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a submissão, ou não, de empresa, ao registro e ao recolhimento de anuidades junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 27, da Lei Federal nº 5.517/68, com a redação da Lei Federal nº 5.634/70: "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem." (grifei)

2. Os artigos 5º e 6º, da Lei Federal nº 5.517/68, elencam as atividades privativas dos médicos veterinários, tais como: 1) a prática da clínica em todas as suas modalidades; 2) a direção dos hospitais para animais; 3) a assistência técnica e sanitária aos animais sob qualquer forma; 4) o planejamento e a execução da defesa sanitária animal; 5) a direção técnica, bem como a inspeção e a fiscalização sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico; 6) a peritagem sobre animais, entre outras atividades.

3. A industrialização e a comercialização de produtos alimentícios, a criação e abate de aves e suínos, a fabricação de rações e concentrados, a industrialização de carnes, o transporte rodoviário de mercadorias próprias e de terceiros, a importação e exportação de mercadorias, bem como a comercialização de produtos veterinários e agropecuários, não estão sujeitas ao controle do Conselho Regional de Medicina Veterinária.

4. Neste sentido, há entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRAÇÃO. FRIGORÍFICO. DESNECESSIDADE DO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE

MEDICINA VETERINÁRIA. PRECEDENTES.

1. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Não se conhece da alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto no art. 541, § único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra o necessário cotejo analítico.

3. Precedentes proferidos pela Suprema Corte, por envolverem a discussão de matéria constitucional, não se prestam à demonstração de dissenso pretoriano viabilizador do recurso especial.

4. O STJ firmou entendimento de que não é considerada atividade básica vinculada ao exercício da medicina veterinária aquela desempenhada por matadouros e frigoríficos que exploram o comércio, a importação, a exportação e a industrialização de carne bovina e derivados, daí por que estão dispensados da obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

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

STJ - RESP 224482/RS, SEGUNDA TURMA, DJ de 19/09/2005, Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. MATADOURO E FRIGORÍFICO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NÃO VINCULADA À MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO SOBREDITO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se caracteriza como atividade básica, vinculada ao exercício da medicina veterinária, aquela desempenhada pelos matadouros e frigoríficos daí, porque, não estão sujeitos à inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária.

2. Recurso Especial desprovido."

(STJ, RESP 186566/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ de 15/03/1999, Relator(a) JOSÉ DELGADO)

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA - REGISTRO - COMERCIO E INDUSTRIA DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTICIOS E AGRICOLAS.

NÃO ESTÃO SUJEITAS AO REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA AS EMPRESAS CUJA ATIVIDADE BASICA NÃO É PECULIAR A MEDICINA VETERINARIA E SIM O COMERCIO, INDUSTRIA, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE PEIXE, CARNE, PRODUTOS ALIMENTICIOS E SEUS SUB-PRODUTOS. NOS TERMOS DA LEI N. 6.839/80 A RECORRIDA ESTA SUJEITA A INSPEÇÃO FEDERAL DO MINISTERIO DA AGRICULTURA E NÃO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA.

RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, RESP 37665/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 11/10/1993, Relator(a): GARCIA VIEIRA)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. FRIGORÍFICO. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

I- EMPRESA QUE SE DEDICA À FABRICAÇÃO DE CONSERVAS, NÃO TEM OBRIGATORIEDADE DE REGISTRAR-SE NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA.

PRECEDENTES: AMS N. 0332932/89-SP, 3. TURMA DO TRF 3 REGIÃO, REL. JUIZ MÁRCIO MORAES, J. 26.06.91, V.U. DOE/SP 29.07.91; REO N 0417652/89-RS, 3 TURMA DO TRF 4 REGIÃO, REL. JUIZ SILVIO DOBROWOLSKI, J. 17.04.90, V.U., DJU II 01.08.90; AMS N 0415318/89-RS, 2 TURMA DO TRF 4 REGIÃO, REL. JUIZ JOSÉ MORSCHBACHER, J. 28.09.89, DJU II 29.11.89; AMS N. 0416461/89-RS, 3 TURMA DO TRF 4ª REGIÃO, REL. JUIZ GILSON LANGARO DIPP, J. 28.11.89, VU, DJU II 17.01.90.

II- ATIVIDADE BÁSICA E SERVIÇOS QUE PRESTA A TERCEIROS DISSOCIADOS DA MEDICINA VETERINÁRIA. III- REMESSA OFICIAL DESPROVIDA."

(TRF-3, REO 94030134046/SP, QUARTA TURMA, DJ de 25/03/1997, Relator(a) LUCIA FIGUEIREDO)

"ADMINISTRATIVO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA, NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO, EMPRESA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE CHARQUE.

1 - A ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA, EM CONSONANCIA COM O CONTRATO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE CARNES E CHARQUES - ESTA A INDICAR A NÃO SUBSUNÇÃO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA.

2 - SOMENTE OBRIGA-SE AO REGISTRO NO CRMV AS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO A TERCEIROS OU QUE EXERÇAM ATIVIDADES BASICAS INERENTES A PROFISSÃO DE MEDICO VETERINARIO.

3 - SENTENÇA CONFIRMADA.

4 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS."

(TRF-3, AMS 94030092050/SP, SEXTA TURMA, DJ de 20/03/1996, Relator(a) MARLI FERREIRA)

5. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3879/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011110-48.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.011110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FERNANDO HENRIQUE DELECRODE reu preso
ADVOGADO : WILSON CARDOSO NUNES
APELANTE : LUIZ VIEIRA PANTOJO JUNIOR reu preso
: ALEXANDRE OLIVEIRA FONSECA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE JULIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MAURICIO BARRETO ASSUNÇÃO
APELANTE : PAULO RODRIGUES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDCARLOS OLIVEIRA SANTOS
APELADO : FABIO BARBOSA DOS SANTOS reu preso
: FABIO MOTA PEREIRA reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SOUSA DA CONCEICAO MENDES
APELADO : RICARDO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ALEX OLIVEIRA SANTOS
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA reu preso
: ADEILDO DE HOLANDA MONTEIRO reu preso
: PETERSON MARTINS MIRANDA reu preso
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : JULIO CEZAR RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00111104820064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que houve erro na etiqueta de autuação, quanto a classificação dos apelantes FABIO BARBOSA DOS SANTOS, FABIO MOTA PEREIRA, RICARDO DOS SANTOS, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA, ADEILDO DE HOLANDA MONTEIRO e PETERSON MARTINS MIRANDA equivocadamente grafados como "réus presos". Os apelantes foram postos em liberdade conforme alvarás de soltura de fls. 2.172/2.179. Portanto, corrija-se a autuação para fazer constar a classificação correta dos apelantes na etiqueta colocada no processo.

Intime-se o apelante JOSE JULIO DO NASCIMENTO, na pessoa do defensor constituído (fl. 2364), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que : o Ministério Público Federal apresente as contra-razões ao recurso de José Julio do Nascimento; as defesas dos apelados JOSÉ JULIO DO NASCIMENTO e PAULO RODRIGUES DA SILVA sejam intimadas para oferecimento de contra-razões ao recurso de apelação interposto pelo Órgão Ministerial (fls. 2.130/2.155).

Com o retorno dos autos, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0030433-17.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.030433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCELO CAROLO
ADVOGADO : SEBASTIAO MARCOS GUIMARAES ARANTES e outro
APELADO : NIVALDO FAVARO
ADVOGADO : ANTONIO ALMUSSA FILHO e outro
APELADO : NICANOR BERNARDINO BARBOSA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MARTINS PAZETO (Int.Pessoal)
APELADO : EVALDO PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SANDRA DA SILVA ASSUNCAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : ALEXANDRE NAIRISION G DE SOUZA
: WILMAR RAMOS DE OIVEIRA
No. ORIG. : 94.07.06821-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Não obstante a deliberação de fls. 2056 verifica-se que o defensor do corrêu Marcelo Carolo, embora devidamente intimado da sentença e da interposição do recurso por parte da acusação, deixou de apresentar as contrarrazões, razão pela qual, torno insubsistente a primeira parte do despacho (fls. 2056) e indefiro o pedido de fls. 2058/2059.
Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007410-77.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.007410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE : MARCIO AURELIO SPINOLA
ADVOGADO : GUTEMBERG DE LUCENA ALMEIDA
RECORRIDO : Justica Publica
CO-REU : SEBASTIAO FERREIRA DOS PASSOS
: NIVALDO ADAO ROSARIO
: IVO DE JESUS BARRETO

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto por Márcio Aurélio Spinola, em face de decisão pela qual foi indeferido pedido de declaração de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal. Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais desta Corte, que nos autos de origem foi prolatada sentença absolutória, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, destarte, carecendo de objeto o presente recurso. Por essa razão, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0011208-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : RENATO FRADE PALMEIRA
PACIENTE : RITA DE CASSIA TRAVIZANUTTO
ADVOGADO : RENATO FRADE PALMEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015666020084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Rita de Cássia Travizanutto contra ato do i. representante ministerial que requisitou instauração de inquérito policial nº 233/98 na Delegacia de Polícia Federal de Cruzeiro/SP, para apuração de suposta prática do crime previsto no art. 304 do Código Penal Brasileiro. Narra a impetração que procedimento fiscal levado a efeito pela Secretaria da Receita Federal em Taubaté/SP, culminou com a autuação da Paciente por ter deduzido da base de cálculo do imposto de renda despesas médicas não prestadas pela profissional indicada no documento fiscal.

Alega-se, em síntese, que a Paciente foi intimada a comparecer na repartição policial no dia 14 de abril de 2010, oportunidade na qual certamente será indiciada pela autoridade que lavrou a Portaria como incurso, em tese, nos arts. 299 e 304, do Código Penal.

Aduz inexistir justa causa para a continuidade do procedimento, porque a jurisprudência preconiza a absorção do crime-meio (falso) pelo crime-fim (sonegação fiscal) e este teve extinta a punibilidade em face do pagamento integral do débito antes da sua execução.

Às fls. 104/105, foi juntado aos autos comprovante de recolhimento da totalidade do parcelamento de débito tributário (DARF), em reforço à tese defensiva.

Em consequência, requer-se o imediato trancamento do inquérito policial, bem como seja garantido à Paciente o direito de não ser formalmente indiciada.

Feitas essas breves considerações, passo a analisar as razões da impetração.

Ao menos, por ora, em exame superficial do quanto alegado, entendo por prematuro o deferimento de medida liminar. Não há nos autos elementos conclusivos a autorizar a aplicação do princípio da consunção, o que requereria aprofundamento no exame das provas incabível em sede de *habeas corpus*, impondo-se, pois, a apuração para esclarecimento quanto aos aspectos circundantes da conduta imputada ao Paciente.

É sabido que a classificação jurídica dada aos fatos é provisória, servindo a apuração ao esclarecimento do ocorrido, até podendo, ao final verificar-se a subsunção da conduta aos tipos penais previstos no Estatuto Substantivo.

Contudo, a aplicação do princípio da consunção exige detido exame de conjunto probatório, revelando-se prematura a análise da classificação dos fatos. A via estreita do presente *writ* não comporta essa espécie de análise, a afastar *prima facie* a tese do impetrante.

Veja-se o seguinte julgado:

"CRIMINAL. HC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. ALEGAÇÃO DE QUE OS REFERIDOS DELITOS CONSTITUEM CRIME-MEIO PARA O DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. FATOS CONTROVERTIDOS. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA DE PRONTO. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. CLASSIFICAÇÃO ALEGADAMENTE ERRÔNEA DOS DELITOS. PRETENSÃO DE PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. O *habeas corpus* é um meio impróprio para a análise das questões que exijam o reexame do conjunto fático-probatório - como as alegações de que o delito de sonegação teria sido o crime-fim, absorvendo os crimes de uso de documento falso e de falsidade ideológica, não se podendo olvidar que os delitos imputados têm, em princípio, evidência própria, ainda que se possa vir a reconhecer, eventualmente e após a devida instrução do feito, a ocorrência do delito de sonegação.

A falta de justa causa para a ação penal só pode ser reconhecida quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas *in casu*.

Ordem denegada". (grifos nossos)

(STJ, HC - 16927, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 29/10/2001, pág. 228).

Por fim, em relação ao alegado pagamento integral do débito, não há a necessária certeza sobre o total do valor devido em razão dos fatos, incumbindo à defesa tal demonstração com documentação idônea fornecida pela Receita Federal.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Intime-se.

Solicito informações da autoridade apontada como coatora.

Após, ao Ministério Público Federal para oferta de Parecer, tornando-me conclusos.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012723-93.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.012723-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE FIRMINO DE FREITAS

ADVOGADO : ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

José Firmino de Freitas interpôs recurso de apelação de decisão pela qual foi indeferido pedido de restituição dos bens relacionados às fls. 39/52, apreendidos no inquérito policial nº 2008.60.00.011042-3.

Nas razões oferecidas, alegando a propriedade dos bens apreendidos, requer a liberação dos mesmos.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial é pela intempestividade do apelo e no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe perquirir se o presente recurso ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsados os autos, verifica-se que o defensor tomou ciência da decisão em 29.01.2009 (fl. 134), iniciando-se o prazo recursal em 30/01/2009, entretanto, a interposição do presente recurso somente se deu aos 06/02/2009 (fls. 136/137).

Assim, com base no art. 593 do CPP, depreende-se que a presente apelação é intempestiva.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0059079-12.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.059079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MARCELO RODRIGUES FIGUEIREDO DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER

AGRAVADO : Justica Publica

CO-REU : ADRIANA RODRIGUES FIGUEIREDO DE OLIVEIRA

: ANDREIA RODRIGUES FIGUEIREDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2003.61.06.000932-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela defesa de Marcelo Rodrigues Figueiredo de Oliveira de decisão do Juízo das Execuções Penais que indeferiu pedido de suspensão da execução penal até final do pagamento de parcelamento de débito, com fulcro no artigo 9º da lei nº 10.684/2003.

Com contrarrazões subiram os autos.

Nesta instância a procuradora regional da república oficiante no feito manifestou pela prejudicialidade do agravo.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a extinção da execução penal em razão de seu cumprimento, destarte carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005608-31.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCESCO LIOI
ADVOGADO : MARJORIE ANDRESSA YAMASAKI e outro

DECISÃO

O Ministério Público Federal interpôs o presente recurso contra decisão proferida nos autos da representação fiscal para fins penais, proposta em face de Francesco Lioi pela suposta prática do delito previstos no artigos 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, que indeferiu os pedidos de autuação do feito como procedimento criminal diverso, de suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, bem como a expedição semestral de ofícios à Receita Federal para acompanhamento do parcelamento do débito fiscal, por entender que referidas providências poderiam ser tomadas pelo órgão ministerial independentemente de autorização judicial.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Anoto que o feito comporta julgamento com fulcro nos artigos 557 do Código de Processo Civil c.c 3º do Código de Processo Penal, porquanto em relação à questão que ora se discute a jurisprudência desta Corte é dominante. Confira-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DE REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. CABIMENTO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.113/90. PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO AUTOMÁTICA DA PRETENSÃO PUNITIVA E DA PRESCRIÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Recurso de apelação interposto contra decisão, proferida em sede de representação criminal, que indeferiu o requerimento formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL no sentido de que fosse declarada suspensa a pretensão punitiva e o prazo prescricional do delito de sonegação fiscal, ante a inclusão do débito em parcelamento fiscal, e expedidos ofícios, semestralmente, à Receita Federal do Brasil, a fim de acompanhar a regularidade no pagamento das prestações, bem como determinou o arquivamento dos autos.

2. O pronunciamento judicial que determina o arquivamento dos autos de representação criminal assume caráter de definitividade, ainda que não tenha adentrado ao exame do mérito, desafiando, assim, a interposição de recurso de apelação.

3. A suspensão da pretensão punitiva do Estado e do respectivo lapso prescricional, prevista no artigo 9º, caput e § 1º, da Lei nº 10.684/2003, decorre diretamente da lei, exigindo apenas que o débito tributário originado pelo crime de sonegação tenha sido regularmente incluído em parcelamento fiscal. Assim sendo, referida determinação legal prescinde de pronunciamento judicial para operar seus regulares efeitos.

4. Em que pese o fato da regra ter sido veiculada por meio da Lei nº 10.684/2003, que dispôs especificamente sobre o PAES, a benesse legal há de ser estendida de modo a alcançar outras hipóteses de parcelamento fiscal, em respeito ao princípio da isonomia.

5. Encontrando-se suspensa a pretensão punitiva estatal, não se vislumbra interesse do Estado na autuação das peças informativas como procedimento criminal diverso.

6. O Ministério Público Federal pode requisitar informações diretamente de órgãos e autoridades administrativas, independentemente da atuação do Poder Judiciário, porquanto tais poderes são expressamente conferidos pela Lei Complementar nº 75/93. 7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

TRF3 ACR 200861260055207 - Relator JUIZ COTRIM GUIMARÃES - SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:01/10/2009 PÁGINA: 162

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil c.c 3º do Código de Processo Penal.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000297-53.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.000297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ALNEIR FERNANDES
ADVOGADO : MARLY LUZIA HELD PAVAO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JOAO RIBEIRO

DECISÃO

Alneir Fernandes interpôs recurso de apelação de decisão pela qual foi indeferido pedido de restituição do veículo Ford F1000, placas ARL 1818 apreendido nos autos nº 2003.61.20.000555-0.

Nas razões oferecidas, alegando a propriedade do bem apreendido, requer a liberação do mesmo.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial é pelo desprovisionamento do recurso.

Solicitadas informações, o MM. Juiz "a quo" informou que, em 27 de fevereiro de 2007, foi determinada a restituição do aludido bem, destarte carecendo de objeto a presente apelação (fl. 63).

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto da presente apelação e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 1505/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 89.03.061447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VITOR ANTONIO DOS SANTOS CELLI e outro

ADVOGADO : FERNANDO JOSE TEODORO

APELANTE : ROSA MARIA CAMARGO CELLI

ADVOGADO : LUIZ VIEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.07.58338-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, vem se afirmando que a admissibilidade do agravo legal depende da demonstração, *ab initio*, da desconformidade da decisão monocrática com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

2. Assim é não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que o recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das cortes superiores, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça: precedentes.

3. Note-se que a decisão agravada pautou-se na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Foi assim que, no ponto, asseverou-se "*Destarte ao Juízo da execução caberá a tomada de providências para que se alcance o valor correto do débito, propiciando aos autores que efetuem o seu pagamento, a título de complementação do valor anteriormente consignado, se for o caso, até mesmo porque, na hipótese, não houve perícia contábil. Na fase de execução do julgado, pois, a contadoria do Juízo deverá contabilizar o quantum consignado pelos autores e a sua complementação, se houver, valor esse que deverá ser transferido para a mutuante, a fim de que seja declarada extinta a obrigação. Caso haja saldo líquido remanescente, deverá ser cobrado aos autores, nestes próprios autos*", enquanto o julgado cuidou apenas da juridicidade de proceder-se ao depósito da quantia incontroversa.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.086989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
INTERESSADO : SEBASTIAO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : TERESINHA DA SILVA MALTEZ e outros
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JEFFERSON LIMA NUNES
SUCEDIDO : BANCO CIDADE S/A
No. ORIG. : 94.00.06906-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.033393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO : EDISON MARCOS ACACIO
ADVOGADO : SORAIA CASTELLANO e outros
PARTE AUTORA : AGENOR BARRETO DE SANTANA e outros
: ALCIDES PONCIANO
: BRAULIO NOVOA ROSMANINHO
: ELZA BORGES RODRIGUES DA SILVA
: EDUARDO RODRIGUES SEPEDA JUNIOR

: JOSE CARLOS DA SILVA
: MAURICIO GARCIA CASQUEIRO
: NIVALDO DE LIMA COUTO
: RENZO FERRARI espolio
ADVOGADO : SORAIA CASTELLANO e outros
REPRESENTANTE : ESTHER FROES FERRARI
ADVOGADO : SORAIA CASTELLANO e outros
No. ORIG. : 97.02.02426-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I -Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III-Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

IV - Inaplicabilidade ao caso das disposições do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, porquanto ajuizada a ação anteriormente a entrada em vigor da superveniente legislação, que não pode retroagir sob pena de ofensa ao direito adquirido.

V -Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040267-62.1999.403.6100/SP
1999.61.00.040267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
INTERESSADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049453-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARLOS JOSE GONCALVES MENDONCA e outro
: CELIA MARIA BANDEIRA DE MELO MENDONCA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 427/444vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes, tendo sido demonstrado, pelo laudo elaborado pelo perito judicial, acostado às fls. 241/305, que a CEF tem observado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento desta Colenda Corte, e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quanto a *Tabela Price*, no sentido de que se trata de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, sendo certo que referido dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, até porque, na verdade, quando o legislador se referiu à expressão "antes do reajustamento" quis se referir ao "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previsto e não à amortização de

parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo (Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379; (AC nº 2002.61.04.001077-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 17/06/2008); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que, a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, até porque os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais ((TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.014450-4 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663); g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); e, ainda, h) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-31.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.000919-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

APELADO : ADEMIR DE PAULA E SILVA

ADVOGADO : IVO ALVES e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II- Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III -Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV- Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, o IPC de março de 1990 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VI - Agravo retido da CEF desprovido.

VI - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-77.1999.403.6112/SP
1999.61.12.005266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : EDIVALDO PINAFFI PAGUI e outro
: FATIMA CORAZZA ZANATA PAGUI

ADVOGADO : WILSON CESAR RASCOVIT e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-32.1999.403.6113/SP
1999.61.13.002320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO JOSE PEREIRA DE MORAIS

ADVOGADO : ISABELA RIBEIRO DE FIGUEIREDO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002653-71.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.002653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SUK JIN LEE
ADVOGADO : HUMBERTO LUIZ TEIXEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - USO DE DOCUMENTO FALSO - MATERIALIDADE E AUTORIA - COMPROVADOS - DOLO - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1. A materialidade delitiva restou comprovada, pelos documentos anexado aos autos e ante o laudo pericial colacionado. Da mesma forma, a autoria restou configurada, face o conjunto probatório carreado.
2. Ainda que comprovada a materialidade da contrafação, é certo que, sendo fraco o contexto probatório carreado, eventual condenação apenas pela existência de indícios de ter conhecimento da falsidade, certamente seria baseada na presunção de dolo do acusado, o que, evidentemente, é inadmissível na seara penal.
3. Recurso improvido. Absolvição mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041098-10.2000.403.0399/SP
2000.03.99.041098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO ANTONIO DE BRITO e outro
: APARECIDA MARIA DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

No. ORIG. : 92.00.77652-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022478-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.022478-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUTH VALLADA e outro

APELADO : CLAUDIA RODRIGUES CARVALHAES

ADVOGADO : DINÁ SOLANGE ALVES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Primeiramente, vem se afirmando que a admissibilidade do agravo legal depende da demonstração, *ab initio*, da desconformidade da decisão monocrática com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

2. Note-se que o agravante começa argumentando que *a decisão terminativa pautou-se por posicionamento jurisprudencial não pacífico do Superior Tribunal de Justiça*; contudo o "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil não exige que a decisão que nega seguimento esteja em conformidade com jurisprudência pacífica, mas tão-somente com jurisprudência dominante.

3. Nesse passo: "O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)": cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 153 -Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF.

4. Foi assim que, no ponto, asseverou-se "(...) *os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de mandado de segurança, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração prima facie do direito líquido e certo do impetrante, convolado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, atual ou iminente, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (cf. art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988). Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado ab initio e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar. O impetrante alega e prova a duplicidade de inscrições (fls. 8/14 e 30/32). Também demonstra haver diligenciado junto ao órgão competente o saneamento da ilegalidade sem haver obtido qualquer resposta satisfatória (fls. 15/25), senão o teor do documento de fl. 26. Apesar de alegar a existência de fato impeditivo do direito do autor (fls. 26 e 49/57), o órgão respectivo não faz a mínima prova sobre o alegado, a saber, de que não haveria duplicidade de documento conforme a alegação do autor".*

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034435-14.2000.403.6100/SP
2000.61.00.034435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BERNADETE BRANDAO CHACHIAN e outros
: FERNANDO JOSE MENDES BANDEIRA
: ORESTES ANTONIO IANI
: PAULO FERRAZ COSTA
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015165-86.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.015165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : JOAO BATISTA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. *"A responsabilidade do prestador do serviço é objetiva, mas depende da demonstração ou de defeitos na prestação de serviço ou de prestação de informações insuficientes ou inadequadas sobre a sua fruição e risco, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990). Obviamente, "in casu", o fato da falha no serviço é incontroverso, tendo a instituição bancária reconhecido a falta de segurança no serviço, uma vez que reconheceu pelas imagens do sistema de segurança interno que a autora fora vítima de fraude. Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural. Logo, havendo elementos caracterizadores da deficiência na prestação do serviço, seja ela culposa ou não, caberá ao fornecedor escusar-se da responsabilização mediante a prova de inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, o que não ocorreu no caso. Neste caso, é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (...). Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa. Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal. Por haver demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (...), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido. Obviamente, a sentença fundamenta-se num conceito transvertido de dano moral, pois dano moral não é dor moral, não é dor psicológica, não é sofrimento mental, é, contrária e simplesmente, dano extrapatrimonial, é lesão a direito da personalidade, radicado na noção da dignidade humana pragmaticamente sustentada, fundamento do Estado constitucional brasileiro, sendo o mal-estar e o sentimento de rebaixamento social mero reflexos do dano. E o saque indevido, decorrente de fraude no serviço bancário, matéria incontroversa, aliás, implica, ipso facto, dano extrapatrimonial, pois agride o direito à segurança a que toda personalidade demanda para a livre consecução dos seus interesses pessoais e para a busca da felicidade pessoal, principal consectário da dignidade humana (...). Assim, a consequência do dano moral resulta na simples comprovação da lesão a direito extrapatrimonial, sendo a dor e o sofrimento, o ferimento a sentimentos íntimos e a sensação de rebaixamento moral seus simples efeitos mediatos (...). Depois, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias (...). O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas (...). O valor da condenação imposta a ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração (...). Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais".*

3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001085-05.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.001085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RIZERO CAVALIERI

ADVOGADO : ROBSON CAVALIERI e outro
APELANTE : MARIA DE FATIMA BRESCIANI
ADVOGADO : RICARDO PERES SANTANGELO e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ALOISIO ANTONIO SIMOES

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e, por esse motivo, impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.
2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pela prova material e testemunhal produzida nos autos.
3. Não merece reparo a dosimetria da pena. Os critérios do art. 59 do Código Penal foram devidamente observados na fixação da pena. Considerada a culpabilidade intensa, a conduta social e a personalidade da ré.
4. Apelação do réu Rizerio não conhecida. Apelação da ré Maria de Fátima desprovido. Substituída, *ex officio*, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta pelo réu Rizerio Cavalieri, negar provimento à apelação de Maria de Fátima Bresciani e, *ex officio*, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000567-20.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.000567-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VERA LUCIA BRITO DA SILVA
ADVOGADO : ADEIDES NERI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DOLO NÃO DEMONSTRADO - ERRO SOBRE A ILICITUDE DO FATO - ABSOLVIÇÃO DECRETADA - RECURSO PROVIDO

1. Tanto a materialidade quanto a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas diante do robusto contexto probatório carreado, estando demonstrado nos autos que a ré, de fato, sacou os valores relativos à aposentadoria por invalidez de seu pai, por três vezes, mesmo após o seu falecimento.
2. Quanto ao dolo, porém, conforme bem ressaltado pelo "Parquet" Federal, não restou demonstrado, pois a ré deixou claro em seus depoimentos que o dinheiro do saque foi destinado ao pagamento de dívidas deixadas pelo próprio beneficiário do INSS, quais sejam, dívidas com remédios e do funeral de seu pai, sendo que a acusada ratificou em juízo que, como procuradora de seu pai, acreditava ter o direito de sacar a aposentadoria, exclusivamente, para fazer frente a tais dívidas por ele deixadas e relacionadas à sua doença, tanto é que assim que soube não ter direito ao saque, prontificou-se imediatamente à sua reposição por meio de parcelamento.
3. Ainda que assim não fosse, o valor das parcelas não recolhidas deve ser considerado insignificante, não superando sequer um salário mínimo, de maneira que quer seja por falta de dolo, quer seja por ausência de tipicidade material, o fato em questão é realmente atípico.
4. Apelação provida. Acusada absolvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação defensiva, a fim de absolver a apelante, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009162-96.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009162-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : CRISTIANO JAIR DA SILVA
ADVOGADO : VALDEMIR MOREIRA DE MATOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/194vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada negou seguimento a remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não há em nosso ordenamento jurídico qualquer artigo de lei que impeça o reconhecimento da sentença arbitral para fins de levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, na medida em que seus efeitos foram equiparados aos da sentença judicial (AGRESP nº 695143/BA, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 12/12/2005, RESP nº 777906/BA, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 14/11/2005, REsp nº 707043/BA, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008678-57.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.008678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARIA GENI MARTINS
ADVOGADO : GUSTAVO CESCATO PELEGRINI (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski,

j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004040-45.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : FERNANDO ROSA SOBRINHO

ADVOGADO : EPIFANIO JOSE VIEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUÍDO : EDIANE BARBOSA ALVES NUNES

EMENTA

PENAL. FALSO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia não houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional. *In casu*, o prazo prescricional foi suspenso, nos termos do art. 399 do Código de Processo Penal.

2. Autoria e materialidade comprovadas.

3. A denúncia não descreve duas condutas em continuidade delitiva, mas somente um único fato, consistente em uso de documento falso.

4. A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal

5. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004847-73.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : APARECIDA JORGE MALAVAZI

ADVOGADO : UILSON PINHEIRO DE CASTRO e outro

APELADO : Justica Publica

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 463/464

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO CRIMINAL, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, sendo o estelionato contra a Previdência Social crime de natureza instantânea com efeitos permanentes, o delito se torna consumado após o recebimento da primeira parcela indevida pelo beneficiário da aposentadoria fraudulenta (HC 88872, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/03/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00453; HC 85601, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 06/11/2007, DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00127 EMENT VOL-02301-02 PP-00323).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados de outros tribunais inferiores.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006153-77.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.006153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : MARCELO RICARDO ROCHA
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO e outro
APELANTE : ROSELI SILVESTRE DONATO
: REGINA HELENA DE MIRANDA
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : SOLANGE APARECIDA ESPALOR FERREIRA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CP, ART. 171, § 3º. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES.

1. A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal preenche os requisitos formais do art. 41 do Código de Processo Penal. O fato criminoso está exposto com clareza, possibilitando o adequado exercício de defesa pelo acusado.
2. A sentença encontra-se formalmente em ordem, contando com relatório, fundamentação e dispositivo.
3. Pode o juiz entendendo o processo suficientemente instruído indeferir diligências que julgar desnecessárias ou meramente protelatórias, não havendo prejuízo às partes.
4. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pela prova material e testemunhal produzida nos autos.
5. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação indevida. Afastado o aumento decorrente da continuidade delitiva.
6. Preliminares rejeitadas. Apelações parcialmente providas .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007076-06.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.007076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IRINEU DA COSTA FIGUEIREDO
ADVOGADO : PEDRO LUIZ DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade restou devidamente comprovada por meio do termo de declarações prestado pelo acusado Irineu da Costa Figueiredo na ECT, pelo recibo de reposição do valor concernente a 60 (sessenta) vale-cestas à Agência dos Correios do bairro da Cambuci e pelos relatórios preliminar e final concernentes ao Processo Administrativo n. 315/01 da ECT (fls. 20 e 22).
2. A autoria restou devidamente comprovada pela confissão do acusado em sede policial e em Juízo e pelos depoimentos das testemunhas de acusação.
3. Prevalece na jurisprudência o entendimento de que é inaplicável o princípio da insignificância ao crime de peculato, por ser delito contra a administração pública, cuja moralidade é atingida independentemente do valor dos bens subtraídos.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do acusado, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003274-18.2002.4.03.6002/MS
2002.60.02.003274-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IVAN OLIVEIRA FELISBERTO
ADVOGADO : RENATA MARCON SCHMIDT
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA MATERIALIDADE.

1. Para não ser considerada inepta a denúncia deve preencher os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo pleno conhecimento da imputação e ensejando adequado exercício da defesa.
2. Autoria e materialidade demonstradas.
3. Desprovida a apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007164-53.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : JENER BARBIN ZUCCOLOTTO (Int.Pessoal)
APELANTE : EDNO ADOLFO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO PASSUELLO SANDRI e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO - PENAL - ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - SAQUE DO FGTS POR FUNDISTA - AUSÊNCIA DO DIREITO AO LEVANTAMENTO - PARTICULAR EM CONCURSO COM FUNCIONARIA DA CEF - COMPROVAÇÃO DO DOLO, MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º, DO ARTIGO 171, DO CÓDIGO PENAL - RECONHECIMENTO - CRIME PRATICADO CONTRA INSTITUTO DE ECONOMIA POPULAR - IMPROVIMENTO DO RECURSO DA CORRÉ.

1. Por primeiro, é de se reconhecer, de ofício, a extinção da punibilidade do corréu Edno Adolfo da Silva, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.
2. Consoante doutrina e jurisprudência amplamente majoritárias, não deve ser conhecida a apelação quando da ocorrência da prescrição retroativa, inclusive, porquanto, considerando que da prescrição da pretensão punitiva estatal não resultam quaisquer efeitos em prejuízo do réu, não possui este interesse jurídico na interposição daquele recurso. Precedentes do STJ.
3. Outrossim, deve o feito prosseguir, tão somente, em relação à corré Sônia Maria Garde.
4. Materialidade e autoria delitivas efetivamente comprovadas ante todo o contexto probatório carreado, particularmente, pelo cotejo do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho do corréu com a Autorização de Pagamento de Conta Ativa, liberada pela ré, além dos testemunhos e provas documentais colhidos, tanto em sede judicial quanto administrativa, perante a Caixa Econômica Federal.
- 5.- É cediço que ainda que a Caixa Econômica Federal não seja entidade de direito público, trata-se de instituto de economia popular, daí porque aplicável a majorante prevista no parágrafo 3º, do artigo 171, do Código Penal.
6. Não conhecimento do recurso do corréu, com a extinção da sua punibilidade pela prescrição retroativa. Improvimento do recurso da corré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar extinta a punibilidade do corréu Edno Adolfo da Silva, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com fulcro no artigo 110, §§ 1º e 2º, c.c. artigo 107, IV e 109, V, todos do Código Penal, ficando prejudicada a análise do seu recurso, afastou a preliminar argüida pela defesa da corré Sônia Maria Garde, no mérito, negou provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005903-56.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.005903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MANOEL DE ALCOBIA
ADVOGADO : LUIZ TURGANTE NETTO e outro
APELANTE : PAULO ANGELO CARMONA
ADVOGADO : ROMULO AUGUSTO ROMERO FONTES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 97.01.04394-4 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE POR ADESÃO AO REFIS - AFASTAMENTO - IMPROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS

1. Materialidade e autoria efetivamente comprovadas ante as robustas provas documentais e testemunhais produzidas, dando conta de que a empresa administrada pelos réus utilizou-se de documentação apócrifa - notas fiscais "frias",

originárias de duas empresas "fantasmas", com o fim de deduzir impostos de sua base de cálculo e, com isso, reduzir tributos federais.

2. O fato de os réus beneficiarem-se do dinheiro de sua empresa - que deveria ser destinado ao pagamento das mercadorias "adquiridas" das empresas fictícias "Bosro" e "Flaneco" -, depositando os cheques em seu próprio benefício, somado ao constante no contrato social e aos seus depoimentos em juízo - Paulo Carmona disse expressamente que ambos os réus administravam a empresa (fl. 731) -, demonstra a responsabilidade de ambos pela gestão social, estando claro que eram os únicos sócios e também responsáveis pela administração da empresa.

3. Reprimendas proporcionalmente aplicadas, devendo ser mantidas.

4. Extinção da punibilidade ante o parcelamento ou pagamento do débito que se afasta, pois de acordo com o ofício encartado às fls. 965/966, a Secretaria da Receita Federal do Brasil informou que a empresa de propriedade dos réus foi excluída do REFIS, não tendo havido o pagamento integral do débito tributário.

5. Por essas mesmas razões, tendo a empresa aderido ao REFIS, prejudicada restou sua anterior impugnação do débito na seara administrativa, de maneira que nenhum impedimento há para o prosseguimento desta ação penal e o julgamento dos recursos interpostos.

6. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017462-10.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.017462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARIA AUGUSTA LUIZ LUCHERINI

ADVOGADO : ANTONIO UMBERTO DE OLIVEIRA e outro
: ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JORGE GUERREIRO DE BARCELOS

No. ORIG. : 91.01.02944-4 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO EM DESFAVOR DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LESÃO À SALUBRIDADE E À SEGURANÇA DE NÚMERO SIGNIFICATIVO DE FUNCIONÁRIOS E À ATUAÇÃO DOS ÓRGÃO FEDERAIS EM SUA ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ACUSADA QUE SE PASSAVA POR FALSA MÉDICA DO TRABALHO A FIM DE MINISTRAR CURSOS DE PREVENÇÃO A ACIDENTES DO TRABALHO PARA EMPRESAS, EMITINDO CERTIFICADOS DE REGULARIDADE FALSOS E RECEBENDO HONORÁRIOS PELA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS VICIADOS - APELANTE QUE PARA ILUDIR O EMPRESARIADO MONTOU ESTRATAGEMAS NA OBTENÇÃO DE CLIENTELA, INCLUSIVE, VALENDO-SE DE PESSOA JURÍDICA POR ELA ADMINISTRADA VOLTADA À ÁREA DE MEDICINA DO TRABALHO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES, ALÉM DE TENTAR INFLUENCIAR SERVIDORES FEDERAIS NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES PARA OBTER VANTAGEM INDEVIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Com relação à preliminar de incompetência da Justiça Federal, improcedem os argumentos defensivos, pois a apelante se fez passar por médica, utilizando-se de registro do Conselho Regional de Medicina que não lhe pertencia e, por meio dele, ministrou cursos sem a devida autorização do Ministério do Trabalho, bem como usou número de inscrição da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho pertencente a outrem, induzindo em erro, pois, vários órgãos federais, a ensejar o interesse da União no presente feito e a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, IV, da CF.

2. Ademais, os certificados emitidos pela apelante estavam aptos a serem utilizados, de boa-fé, pelas empresas por ela ludibriadas, a fim de comprovarem a regularidade de sua situação perante o Ministério do Trabalho, após a realização por seus funcionários do curso de prevenção em acidentes e medicina do trabalho, prejudicando, assim, a atuação dos órgãos federais na fiscalização de tais empresas e, conseqüentemente, colocando em risco a salubridade e a segurança de tais funcionários.

3. Materialidade e autoria delitivas comprovadas, estando demonstrada a fraude empregada pela acusada, que, passando-se por médica do trabalho, através da utilização de documentos públicos de terceiros (inscrição no CRM de

médicos que nem sequer conhecia), iludiu o empresariado que, acreditando naquela sua condição, contratou seus serviços com o intuito de cumprir as normas expedidas pelo Ministério do Trabalho relacionadas à segurança do trabalho, pelos quais recebeu honorários em contraprestação.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003771-95.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003771-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANDERSON CESAR DOS SANTOS GOMES e outros
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Rel.Min.Teori Albino Zavaski, DJ 22/03/2004, p. 238).

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o enunciado nº 85 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, e o entendimento do STF, que atribuiu ao reajuste de 28,86% a natureza jurídica de revisão geral de vencimentos, de modo que se impõe reconhecer o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93.

3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, seu recurso não merece ser provido.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006767-51.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIO DE SOUZA
ADVOGADO : FABIO SPOSITO COUTO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REINCIDÊNCIA.

1. Os fatos foram devidamente narrados na peça exordial, cabendo ao juiz pronunciar o direito aplicável à hipótese, ainda que a capitulação seja diversa daquela descrita pelo Órgão Ministerial. Aplicar-se-ia o disposto no art. 384 do Código de Processo Penal tão-somente se novos fatos ou circunstâncias do delito fossem revelados no curso processual, não sendo esse o caso dos autos.
2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo depoimento do acusado, prova material e testemunhal produzida nos autos.
3. As condenações constantes dos autos devem ser consideradas para efeitos de reincidência, vez que não decorrido o lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 64, I, do Código Penal.
4. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004588-44.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.004588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CELI JANE NUNES DA COSTA
ADVOGADO : ALOYSIO VIEIRA SANFINS BOAVA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO. AUTORIA. MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Autoria e materialidade demonstradas.
2. A acusada se valeu da condição de funcionária pública para o cometimento do delito, incabível a desclassificação para o delito de apropriação indébita.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009724-19.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.009724-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
: FABIANA JANINI FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO SOARES e outro

EMENTA

CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRESENÇA DO INTERESSE PARA AGIR ENQUANTO NÃO LEVADA A REGISTRO A CARTA DE ARREMATACÃO. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE

IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DO CDC. AFASTADA A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

1. Não há, nos autos, prova do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional. Preliminar acolhida.
2. Afastada a extinção do feito, decretada na r. sentença, não está vedado a este Tribunal a apreciação dos demais questões debatidas no recurso, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001.
3. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
4. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
5. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do DL 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
6. Depreende-se, do art. 30 do DL 70/66, que a escolha do agente fiduciário é da CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no SFH. Precedentes do Egrégio STJ (Resp nº 867809/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 05/03/2007, pág. 265; Resp nº 485253/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 18/04/2005, pág. 214).
7. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66.
8. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.
9. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo DL 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.
10. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do DL 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.
11. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
12. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos. No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito.
13. A parte autora arcará com as custas processuais e com o pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, estando ela, porém, isenta de tal pagamento, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.
14. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito, e julgar improcedente a ação.
15. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para afastar a extinção do feito, e julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010849-22.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.010849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO CARLOS ROCHA

ADVOGADO : SALVO AMARAL CAMPOS

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - CRIME AMBIENTAL - PESCA PREDATÓRIA - ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI Nº 9.605/98 - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. A materialidade delitativa restou comprovada pelo Boletim de Ocorrência de fls. 08/09, Auto de Infração Ambiental de fl. 10, Termo de Apreensão de 8 kg de pescado e da rede de nylon utilizada pelo apelante (fl. 11), bem como pelo Laudo Pericial de fl. 38, dando conta de que a rede, quando armada, ultrapassava 1/3 do ambiente aquático, tornando-se altamente nociva para a fauna ictiológica, acabando com as chances de os peixes conseguirem dela se esquivar, e, por consequência, reproduzirem-se.

2. Autoria demonstrada pelo depoimento do acusado e testemunhos colhidos.

3. Conclui-se também pela demonstração do dolo na conduta do réu, pois como pescador profissional não pode alegar desconhecimento acerca das normas ambientais que vedam a pesca em época de reprodução dos peixes. Por fim, ainda que se trate de pescador profissional, nenhuma prova fez no sentido de que realmente pescava, exclusivamente, para o sustento de sua família, sendo certo que, para tanto, imprescindível a prova plena do estado de necessidade.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002584-04.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.002584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : HAMILTON PIMENTEL DA GAMA reu preso

ADVOGADO : LUIZ MARIANO DE OLIVEIRA FREITAS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO - LATROCÍNIO TENTADO E ROUBO CONSUMADO EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES - AFASTAMENTO DO DELITO DE LATROCÍNIO - TENTATIVA DE HOMICÍDIO INSERIDA NO MESMO CONTEXTO FÁTICO DO CRIME ÚNICO DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO - VÍTIMAS MENORES DE CATORZE ANOS - APLICAÇÃO DA NORMA DO ARTIGO 9º DA LEI 8.072/90 - CONDENAÇÃO MANTIDA - REPRIMENDAS REDUZIDAS

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas ante o amplo contexto probatório carreado, dando conta de que o acusado participou do sequestro do gerente da agência da Caixa Econômica Federal e de seus familiares, do roubo de pessoa que se encontrava no interior da agência e da troca de tiros com os policiais, tentando matá-los.

2. Nulidade pela não participação do réu nas audiências de instrução que se afasta, pois foi a própria defesa que dispensou a presença do apelante em referidos atos. Ausência, ainda, de comprovação de prejuízo pela defesa, aplicando-se ao caso o princípio da *pas de nullité sans griefe* e a Súmula 523 do STF.

3. No tocante à arguição de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de o MMº Juízo não ter aberto prazo à defesa para manifestação, nos termos do artigo 384 do CPP (*mutatio libelli*), im procedem os argumentos defensivos.

4. Isso porque, ao contrário do afirmado pelo nobre advogado, não se tratou, *in casu*, de aplicação da norma do artigo 384 do CPP (*mutatio libelli*), mas sim daquela prevista no artigo 383 daquele estatuto processual (*emendatio libelli*), tendo sua Excelência deixado claro na sentença que, a despeito da capitulação jurídica dada aos fatos pelo "Parquet" Federal, o caso seria, na verdade, de outras capitulações, porém, observando-se exatamente os mesmos fatos narrados na denúncia, sem inclusão de quaisquer fatos novos ou circunstâncias elementares não contidas na denúncia, o que é

permitido pelo sistema processual pátrio, sem haver falar-se em ferimento aos preceitos constitucionais do contraditório ou da ampla defesa, uma vez que o réu defende-se dos fatos e não do enquadramento típico eventualmente equivocado especificado na inicial acusatória.

5. Alteração da capitulação jurídica que se faz necessária ante o fato de a tentativa de homicídio aos policiais estar inserida no contexto fático do próprio crime de extorsão mediante sequestro.

6. Apelação improvida. Penas reduzidas de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva e, de ofício, alterar a capitulação jurídica imposta em primeiro grau a fim de manter a condenação do apelante, porém, como incurso nas penas do artigo 159, § 3º, c.c o artigo 14, inciso II, e artigo 157, § 2º, inciso I, c.c o artigo 69, todos do Código Penal, c.c o artigo 1º, inciso IV, e art. 9º, ambos da Lei nº 8.072/90, ficando as reprimendas reduzidas para 24 (vinte e quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e mais 28 (vinte e oito) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001165-25.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.001165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LAERCIO ALVES PENINGA

ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE. AUTORIA. CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão e exibição e por laudo documentoscópico.
2. Autoria devidamente comprovada pelas circunstâncias do flagrante e pelos depoimentos das testemunhas de acusação.
3. Demonstrada a consciência da ilicitude.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000592-81.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000592-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Justica Publica

APELADO : WIRLEY ANTONIO FIDELIS

ADVOGADO : JOSÉ GABRIEL MORGADO MORAS (Int.Pessoal)

: CELSO FERREIRA DE JESUS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO. PROVA INSUFICIENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da

insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Não sendo possível atribuir ao réu a ciência da falsidade da nota fiscal, persistindo a dúvida, é de rigor a aplicação do princípio *in dubio pro reo* a fim de manter sua absolvição

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004012-63.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.004012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIGUEL ASSAD MACOOL FILHO
ADVOGADO : RENATO ANTONIO MAZAGAO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JURANDYR BIZARRO JUNIOR
: DECIO OLIVEIROS PALERMO
: JOMARA FRUGOLI PORTO
: ULPIANO ALBUQUERQUE CAVALCANTI falecido
: MAURICIO ALMEIDA ALBUQUERQUE CAVALCANTI
: APARECIDA OLIVEIRA MARTINS DE SOUZA SILVA
: DONIZETE JOSE DA SILVA
: JOSE CARLOS PIRES DE MELO
: JOSE IDINEIS DEMICO
: JUAREZ MARQUES DA SILVA
: JOSE RIBEIRO DA CUNHA
No. ORIG. : 90.02.00850-3 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - ARTIGOS 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 7.492/86 - MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO TAMBÉM À INDENIZAÇÃO ÀS VÍTIMAS DOS PREJUÍZOS MATERIAIS SOFRIDOS PELA INFRAÇÃO - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA - CONDENAÇÃO MANTIDA

1. Não ocorreu a prescrição alegada pela defesa, pois entre a data do r. despacho de recebimento da denúncia, em 20.02.1995 (fl. 378), e a publicação da r. sentença condenatória, em 11.02.2003 (fl. 1450), não ultrapassaram-se os prazos de oito e doze anos.

2. Ao contrário do afirmado pela defesa, a publicação da sentença dá-se em cartório, quando do registro pelo escrivão, nos termos do disposto no artigo 389 do CPP, e não pela intimação da defesa no Diário Oficial, não se confundindo o ato de publicação com o de intimação da sentença.

3. Materialidade e autoria delitivas efetivamente comprovadas por meio de toda a prova documental e testemunhal carreada aos autos, no sentido de que o acusado detinha autorização legal para formar consórcio para arrecadação de capital de terceiros com o fim de intermediar a compra de veículos aos consorciados, tendo agido, porém, mediante engodo, deixando fraudulentamente de honrar o compromisso firmado, qual seja, a entrega dos veículos aos consorciados, desviando o dinheiro em seu próprio proveito, causando graves prejuízos àquelas pessoas.

4. Pena-base que deve ser aplicada acima do mínimo legal ante o maior gravame provocado ao sistema financeiro nacional e ao patrimônio das vítimas, pois além de o réu ter captado significativo número de pessoas para o consórcio,

causou a elas graves prejuízos patrimoniais, tendo todas elas pago o valor equivalente a um veículo zero quilômetro, porém, sem recebê-lo do acusado.

5. Pelas mesmas razões, a pena privativa de liberdade não deve ser substituída por reprimendas restritivas de direitos ou "sursis", fixando-se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

6. Consoante previsto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008, deve o acusado ser condenado ao pagamento do valor mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à título de indenização pelos danos materiais sofridos, a cada uma das doze vítimas que haviam pago, parcial ou integralmente, as prestações devidas em razão do consórcio, ressalvada eventual compensação ou acordo civil já efetuado entre as partes, e sem prejuízo, é claro, de posterior liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido, nos termos do que garante o parágrafo único do artigo 63 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008.

7. Referida alteração legislativa deve ser aplicada, *in casu*, sem haver cogitar-se em ferimento a quaisquer preceitos constitucionais ou legais, porquanto trata-se de norma de direito processual (e não material), aplicável, pois, de imediato, nos termos do previsto no artigo 2º do Código de Processo Penal. Pelas mesmas razões, o fato de o recurso ser exclusivo da defesa não enseja *reformatio in pejus*, porquanto referida condenação é civil, além de ser mera decorrência da criminal, tratando-se simplesmente de forma de aplicação mais célere à vítima do procedimento para a futura execução civil.

8. Apelação improvida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em afastar a preliminar de prescrição, no mérito, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do voto do relator e por maioria, com fundamento no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, em condenar o apelante ao pagamento a cada uma das vítimas imediatas dos crimes o valor mínimo de R\$10.000,00 (dez mil reais), a título de indenização pelos danos materiais sofridos, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da JUÍZA FED. CONV. SILVIA ROCHA, vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE que não condenava o apelante ao pagamento de indenização às vítimas. A Turma, por maioria, determinou que, após o trânsito em julgado, deverá a E. Vara de origem remeter cópia desta decisão a cada uma das vítimas patrimoniais do delito em questão (inclusive àquelas constantes dos apensos), que servirá como título executivo judicial, nos termos do voto do relator, acompanhado pela JUÍZA FED. CONV. SILVIA ROCHA, vencida a DES. FED. RAMZA TARTUCE que não acolhia a determinação, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0015392-83.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.015392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : DEODELIA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : DENISE MACEDO CONTELL PACINI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 96.01.04041-2 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.

1. Considerando que a ré foi condenada como incurso no artigo 171, § 3º, do Código Penal, à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, prazo prescricional a ser obedecido é de 08 anos, a teor do artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

2. Tratando-se de delito instantâneo, consuma-se com a obtenção da primeira parcela indevida.

3. Ora, entre a data do fato (22/08/1988 - data da 1ª parcela do auxílio-doença) e a data do recebimento da denúncia (23/02/2000) tal prazo já restara ultrapassado, não remanescendo mais ao Estado o direito de punir a ré pelo delito que praticou, tendo agido com acerto o MM. Juiz "a quo", quando decretou a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição.

4. Recurso do Ministério Público Federal improvido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, mantendo a decisão de primeiro grau em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038437-19.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.038437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VALDIR HENRIQUE DOS SANTOS FERREIRA e outros
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.03057-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O recurso interno é recebido como agravo legal, nos moldes do parágrafo 1º do art. 557 do CPC.
2. Conforme se vem afirmando, o acolhimento do agravo legal depende da demonstração, *ab initio*, da desconformidade da decisão monocrática com a disciplina do art. 557 do CPC.
3. A decisão agravada pautou-se na jurisprudência dominante desta E. Corte e de nossos tribunais superiores, conforme os precedentes: RE Nº 225.721-7/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 28.04.2000: AGRG NO AG Nº 511.131-3/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 15.04.05; AGRG NO AG Nº 539.436/BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, e AC nº 1260831, PROC. Nº 2001.61.00.013729-1, DJ de 08.07.09, de Rel. da Des. Fed. Cecília Mello, 2ª T, TRF-3.
4. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - "caput"), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)*": cf. TRF 3ª REGIÃO, AMS 251103 - Proc. 2001.61.18.000951-0-SP 2ª T, j. 04.08./09, DJF3 CJ1 20.08./09, Rel. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0039953-74.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.039953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILSON DE AQUINO CASTRO
ADVOGADO : FABIO TOMMASINI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.01.01432-7 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PECULATO - ART. 312 DO CÓDIGO PENAL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - PENA FIXADA CORRETAMENTE - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL - RECURSO DEFENSIVO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA

1. O fato de o crime ter sido perpetrado contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, por si só, não tem o condão de justificar a aplicação da pena-base acima do mínimo legal, mesmo porque o objeto da subtração pelo apelante foi uma simples carta registrada desprovida de valores significativos e que pudessem lesar a Administração

Pública de forma relevante, de maneira que estão ausentes, *in casu*, quaisquer fatores ensejadores daquela majoração pelo fundamento "consequências do crime", previsto no artigo 59 do Código Penal.

2. Foi reconhecida na sentença, ademais, a primariedade e os bons antecedentes do apelante, resultando, com isso, a conclusão de que a pena-base, aplicada no mínimo legal de dois anos de reclusão, foi proporcional e corretamente fixada, devendo ser mantida.

3. Uma vez mantida a reprimenda imposta em primeiro grau, resta a conclusão pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, ficando prejudicado o recurso defensivo.

4. Apelação ministerial improvida. Recurso defensivo julgado prejudicado em razão da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação ministerial e, de ofício julgar extinta a punibilidade do réu, pela ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal nos termos do art. 110, §§ 1º e 2º, c.c. artigo 107, IV e 109 V, todos do Código Penal, restando prejudicado o recurso defensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-55.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.001599-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CARLOS LUCIANO DA SILVA e outros

ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732/ PE, 1ª Turma, Rel.Min.Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, p. 238).

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do STF, que atribuiu ao reajuste de 28,86% a natureza jurídica de revisão geral de vencimentos, de modo que se impõe reconhecer o direito dos militares à diferença entre os percentuais de reajuste recebidos e o percentual de 28,86%, deferido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93.

3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, seu recurso não merece ser provido. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007797-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007797-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
APELADO : MARCO ANTONIO LATINE e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 225/227vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeitou a preliminar e deu provimento ao recurso interposto pela CEF, em conformidade com a) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), e b) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002959-56.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.002959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA DA CONCEICAO LOPES e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : EVANDERSON MAZINI

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 304 C. C. ART. 297, AMOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUTORIA. MATERIALIDADE

1. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.
2. Pelos elementos coligidos nos autos, sobretudo o depoimento das testemunhas de defesa, não há dúvida da autoria e da materialidade delitivas.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000999-59.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.000999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCIO AILTON DA COSTA
ADVOGADO : BRENO SALVADOR DE AMORIM OLIVEIRA (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : FABRIZIO MARTINI

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA.. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão e exibição e por laudo documentoscópico.
2. Autoria devidamente comprovada pelas circunstâncias do flagrante e pelos depoimentos das testemunhas de acusação.
3. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089228-88.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ZOLITA ZOLACHIO DINIZ DE MELLO
ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.010163-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

- I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
- II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.
- III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.
- IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.
- V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008972-70.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.008972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JOAO RAFAEL DE FREITAS LOPES
ADVOGADO : RICARDO JOSE DE SOUZA e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CELSO LOPES DOS SANTOS
: DIVALDO PEREIRA DIAS
: BENIGNO AMADO
: CARLOS FRANCISCO RAMOS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-11.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.002936-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO : ARLINDO CAVALHEIRO
ADVOGADO : WAGNER ALMEIDA TURINI e outro

EMENTA

FGTS. LEVANTAMENTO. APOSENTADORIA. TERMO DE ADESÃO. DESNECESSIDADE.

I - Situação legal de levantamento do saque comprovada nos autos. Aplicação do artigo 20, III da Lei 8036/90.

II - Ausência do termo de adesão que não representa óbices ao deferimento do pedido. Precedentes.

III - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003527-70.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003527-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HENRIQUE CRUZ MACHADO

ADVOGADO : ELIZANDRA THAIS FREZARIN ROSA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL E RESISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AGENTE INIMPUTÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA QUE SE IMPÕE. INTERNAÇÃO. PERICULOSIDADE PRESUMIDA. EXECUÇÃO DA MEDIDA. REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL PRÉVIO. DECURSO DE 3 (TRÊS) ANOS DESDE O EVENTO CRIMINOSO.

1. A autoria e a materialidade dos delitos previstos nos arts. 129, § 1º, e 329, ambos do Código Penal, restaram comprovadas.
2. Constatada a inimputabilidade do acusado por laudo pericial, deve ser-lhe aplicada a medida de segurança de internação, nos termos dos arts. 26, 96 e 97 do Código Penal, visto que o delito de lesão corporal é punido com reclusão, presumindo-se a periculosidade do réu pela prática do ilícito penal.
3. Afigura-se razoável o pleito da defesa para que seja realizado novo exame pericial, com vistas a verificar a cessação da periculosidade do réu, antes da execução da medida de segurança, haja vista o decurso de mais de 3 (três) anos desde o evento criminoso, sem notícia de reiteração criminosa.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016779-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : LUCYLENE ROCHA BITTENCOURT

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais

de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018255-10.2006.403.6100/SP
2006.61.00.018255-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : REGINA APARECIDA DA SILVA BRITO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001428-03.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PAULO CESAR CRAVO

ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DA COSTA e outro

APELANTE : LUCAS COSTA BASTOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUÍDO : HIDEO HENRIQUE ASSIS KAYHARA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória não houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.
2. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).
3. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão de mercadoria, auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal e pela natureza e quantidade das mercadorias apreendidas.
4. Autoria demonstrada pelo interrogatório do acusado e prova testemunhal.
5. Apelação do réu Lucas Costa provida. Apelação do réu Paulo César desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação de Lucas Costa Bastos e negar provimento ao apelo do réu Paulo César Cravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002575-58.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.002575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JORGE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NATALIA OLIVA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005629-32.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.005629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : TADEU GUSTAVO NUNES PEREIRA
ADVOGADO : JOANILSON BARBOSA DOS SANTOS e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002978-18.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.002978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SERGIO DA COSTA GAMES
ADVOGADO : ATALIBA MONTEIRO DE MORAES FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDSON PEREIRA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. AUTORIA. MATERIALIDADE.

1. Autoria e materialidade provadas.

2. O dolo da conduta exsurge das circunstâncias fáticas, dos relatos dos envolvidos, bem como da prova testemunhal, no sentido da internação de mercadoria estrangeira sem o pagamento do respectivo tributo.

3. Desprovida a apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005042-98.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO CLAUDINO
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA MACIEL ROCHA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE E AO PATRIMÔNIO DA UNIÃO - ART. 55 DA LEI 9.605/98 E ART. 2º DA LEI 8.176/91 - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - EMENDATIO LIBELLI - ART. 383 DO CPP - APLICAÇÃO - AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA - TRANSAÇÃO PENAL - INAPLICABILIDADE - PRESENÇA DE CONCURSO FORMAL DE CRIMES - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Materialidade comprovada pelo Laudo de Vistoria Técnica nº 010/2007 (fls. 31/35) que dá conta dos danos ambientais ocorridos na propriedade do réu, tendo sido constatado que o local vistoriado apresenta uma olaria em funcionamento, ocorrendo em seu entorno atividades minerárias para a extração de argila, sem licença ambiental, apresentando o empreendimento impedimento perante a legislação ambiental, conforme estabelece a Resolução SMA 47/2006. Da mesma forma, o Laudo Pericial de fls. 104/110 demonstra os danos ambientais causados no local, consistente na erosão decorrente da extração da argila.
2. A autoria, da mesma forma, é inconteste, estando comprovada pelos testemunhos colhidos, corroborados pela própria confissão do réu.
3. No que pese o argumento de que o acusado não tinha conhecimento da ilicitude de suas atividades, as fotos estampadas no laudo de vistoria de fls. 34/35 não deixam qualquer dúvida acerca do dolo do apelante, pois não é razoável acreditar na tese de erro de proibição quando a perícia realizada no local registrou verdadeiro "desastre" ambiental provocado pela conduta do réu, não sendo crível que, mesmo assistindo a tamanho desequilíbrio ambiental e a erosões causadas nos terrenos onde realizava a extração, não tivesse o réu discernimento para concluir que sua conduta vinha causando relevante lesão ao meio ambiente.
4. Não há falar-se, ainda, em nulidade da sentença, pois o réu defende-se dos fatos e não da capitulação jurídica descrita na denúncia, não havendo qualquer nulidade a condenação por crime mais grave se o enquadramento típico subsumiu-se exatamente aos fatos descritos na inicial acusatória, nos termos do disposto no artigo 383 do CPP, não havendo cogitar-se, pois, em *mutatio libelli*, prevista no art. 384 do CPP.
5. Não procede o pleito defensivo de concessão ao apelante do instituto da transação penal, pois conforme se demonstrou, trata-se de hipótese de concurso formal de crimes, sendo incabível, pois, a sua aplicação.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-82.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.001989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA
APELADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. MARÇO/90.

- I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.
- II - Consoante jurisprudência do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de março de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.
- III - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-53.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.003045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
APELADO : ALCEU DE ARAUJO NANTES JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Recebido o agravo regimental como legal, posto ser este o recurso cabível em face da decisão agravada, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
3. No caso, a decisão agravada deu parcial provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese dos autos, somente são devidos os índices de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, e de 84,32%, referente ao mês de março de 1990 (RE nº226.855-7/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 31/08/2000, REsp 163956/RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, REsp 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, REsp 207237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, Primeira Turma, AGA 165875/PE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma. Embargos em Divergência em REsp 562528/RN, Primeira Seção, j. 09/06/2004).
4. Como se vê, a decisão agravada não está em confronto com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mencionado pelo agravante, segundo os quais *o STJ decidiu (RE 226855/RS) não haver direito à correção do FGTS quanto aos Planos 'Bresser' (26,06%, 'Collor II' (7,87%) e 'Collor II' (21,87%) e, ainda, nos meses de junho/90, julho/90 e março/91, não é aplicável o índice do IPC, mas os determinados na lei vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal, e, por fim, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/90, os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5%(TR) (fls. 143/145).*

5. Sobre o pedido do agravante de reforma da decisão agravada, para condenar a ré ao pagamento da verba honorária, cumpre esclarecer que o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mencionado a fls. 147/149 (REsp nº 992987 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 21/08/2008), no sentido de que *nas causas em que a Caixa Econômica Federal (CEF) é condenada a proceder à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, a fixação da verba honorária se faz nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, uma vez que ela não atua na condição de empresa pública com o fim de explorar atividade eminentemente social, garantido pela União, não se aplica ao caso dos autos, em que ambas as partes sucumbiram.*

6. Também não merece acolhida o argumento de que a ré, ao apelar, somente se insurgiu quanto aos índices referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Veja que, em razões de apelação, a ré assim tratou dos temas (fls. 91/99): *A sentença não está em conformidade com a jurisprudência dominante, haja vista ter condenado a CEF em índices não contidos na súmula 252 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: Súmula 252: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo Superior Tribunal de Justiça os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS). ... Diante das referidas leis, o STJ, por sua Primeira Seção, no REsp n. 265.556/AL, adotou o BTN como índice de atualização dos saldos do FGTS existentes em maio/90. ... Os saldos das contas do FGTS existentes em Junho/90 e meses seguintes foram corretamente atualizadas no percentual, referente ao BTN. ... Os saldos das contas do FGTS existentes em marco/91 foram corretamente atualizadas, no percentual de 8,5%, referente à Taxa Referencial - TR.*

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

8. Agravo regimental recebido como legal. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-20.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

APELADO : CARLOS DALBERTO ZITELLI

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Recebido o agravo regimental como legal, posto ser este o recurso cabível em face da decisão agravada, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

3. No caso, a decisão agravada deu parcial provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na hipótese dos autos, somente são devidos os índices de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, e de 84,32%, referente ao mês de março de 1990 (RE nº 226.855-7/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 31/08/2000, REsp 163956/RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, REsp 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, REsp 207237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, Primeira Turma, AGA 165875/PE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma. Embargos em Divergência em REsp 562528/RN, Primeira Seção, j. 09/06/2004).

4. Como se vê, a decisão agravada não está em confronto com os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mencionado pelo agravante, segundo os quais o *STJ decidiu (RE 226855/RS) não haver direito à correção do FGTS quanto aos Planos 'Bresser' (26,06%, 'Collor II' (7,87%) e 'Collor II' (21,87%) e, ainda, nos meses de junho/90, julho/90 e março/91, não é aplicável o índice do IPC, mas os determinados na lei vigente e aplicados pela Caixa Econômica Federal, e, por fim, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/90, os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5%(TR) (fls. 132/133).*

5. Sobre o pedido do agravante, de reforma da decisão agravada, para condenar a ré ao pagamento da verba honorária, cumpre esclarecer que o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mencionado a fls. 136/138 (REsp nº 992987 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 21/08/2008), no sentido de que *nas causas em que a Caixa Econômica Federal (CEF) é condenada a proceder à correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, a fixação da verba honorária se faz nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, uma vez que ela não atua na condição de empresa pública com o fim de explorar atividade eminentemente social, garantido pela União, não se aplica ao caso dos autos, em que ambas as partes sucumbiram.*

6. Também não merece acolhida o argumento de que a ré, ao apelar, somente se insurgiu quanto aos índices referentes aos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Veja que, em razões de apelação, a ré assim tratou dos temas (fls. 90/98): *A sentença não está em conformidade com a jurisprudência dominante, haja vista ter condenado a CEF em índices não contidos na súmula 252 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: Súmula 252: Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo Superior Tribunal de Justiça os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 226.855-RS). ... Diante das referidas leis, o STJ, por sua Primeira Seção, no REsp n. 265.556/AL, adotou o BTN como índice de atualização dos saldos do FGTS existentes em maio/90. ... Os saldos das contas do FGTS existentes em Junho/90 e meses seguintes foram corretamente atualizadas no percentual, referente ao BTN. ... Os saldos das contas do FGTS existentes em marco/91 foram corretamente atualizadas, no percentual de 8,5%, referente à Taxa Referencial - TR.*

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

8. Agravo regimental recebido como legal. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal, e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00056 HABEAS CORPUS Nº 0086834-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : JANKO BANCEVIC

PACIENTE : IVALDINO CAETANO SA reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2006.61.19.008081-7 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL.

- A fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado decorre de expressa determinação legal, tanto pela antiga redação do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, como pela atual redação introduzida pela Lei nº 11.464/07.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 82.959, apenas afastou a proibição da progressão de regime decorrente da redação original do artigo 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, que estabelecia o cumprimento da pena em regime integralmente fechado, mantido, entretanto, o regime inicial fechado.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001101-39.2007.4.03.6004/MS
2007.60.04.001101-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS GONZALES ROCA reu preso
ADVOGADO : LUIZ MARCOS RAMIRES e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : DENIS LOURENCO GONCALVES
: CELIO GONZALVES SOZA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002114-76.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOAO GUSTAVO NUNES ZUPPI
ADVOGADO : MARCOS PAULO GUIMARÃES MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. "A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da

decisão agravada (Súmula 182)" (REsp nº 548732/ PE, 1ª Turma, Rel.Min.Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, p. 238).

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento já solidificado no STJ, conforme precedentes : AgRg no Ag 1149124, DJe 03.11.2009; AgRg no Ag 1179256, DJe 03.11.09; AgRg no Ag 1179261, DJe 19.10.2009; AgRg no AG 1081186, DJe 08.09.2009; AgRg no Ag 1092446, DJe 11.05.2009; AgRg no Ag 982396, DJe 03.11.08; AgRg no Ag 927623, DJe 04.08.2008; AgRg no Resp 893068, DJe 04.08.2008; AgRg no REsp 797562, DJe 01.09.2008; AgRg no Ag 1019749, DJe 19.05.2008; AgRg no Ag 975765, DJe 19.05.2008; AgRg no Ag 985568, DJe 19.05.2008; AgRg no Ag 823887, DJe 12.05.2008; AgRg no Ag 986824, DJe 12.05.2008; REsp 934494, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 959233, DJe 14.04.2008 e outros - no sentido da impossibilidade de nova convocação para a prestação de serviço militar de quem já foi anteriormente dispensado devido a excesso de contingente, como no caso.

3. Considerando que o entendimento abraçado na decisão amparou-se em jurisprudência dominante da Corte Superior e que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, seu recurso não merece ser provido.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008465-65.2007.403.6100/SP
2007.61.00.008465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO PAULO SOARES EVANGELISTA

ADVOGADO : TOMAZ PORTO JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 233/237, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010092-07.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : TANIA VALERIA SOARES BONFIM
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/315

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
4. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), e c) o entendimento firmado por esta E. Corte Regional e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário (AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299, AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463, AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430, e REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217).
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005575-50.2007.403.6102/SP
2007.61.02.005575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : CLEVIO FERNANDO DEGASPERI

: LUCIANO FISCHER
: HEBER BRESQUE PORTO
: AGNALDO PERES NETO
: NEY MENDES PERES
: FERNANDO DE SOUZA
: PEDRO LOIMAR RAFFAELLI
: MARCIO MORAIS NASCIMENTO
: MANOEL DA GRACA NETO
: PAULO RICARDO DORNELES DA SILVA
: LUIZ PAULO LEITE SILVEIRA
: CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI
: RICARDO JOSE GUIMARAES
: RICARDO BARBARIS
: NELSON GONCALVES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. CONEXÃO. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. VALIDADE. DELAÇÃO FEITA POR CO-RÉUS. VALIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. CONTRABANDO E DESCAMINHO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA DO DOCUMENTO FALSO NÃO ESGOTADA NO "CRIME-FIM". INAPLICABILIDADE. CRIME CONTINUADO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE PRÓXIMA AO MÁXIMO LEGAL.

1. O art. 80 do Código de Processo Penal dispõe que será facultativa a separação dos processos, reunidos em razão da conexão ou continência, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.
2. A interceptação de ligações telefônicas do réu foi deferida pelo MM. Juízo *a quo* em decisão fundamentada, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial.
3. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).
4. São válidas as delações feitas por co-réus, desde que corroboradas por outras provas constantes dos autos, não sendo o único fundamento a respaldar a condenação.
5. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.
6. Não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de contrabando ou descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova; havendo ainda entendimento no sentido de que o exame pericial não seria necessário em razão desse delito não deixar vestígios. Precedentes.
7. É prescindível o exame pericial, nos delitos de falso, quando, em razão das peculiaridades do caso, é possível atestar a contrafação por outros elementos, nos quais certamente basear-se-ia eventual laudo pericial. Precedentes.
8. Comprovadas a materialidade a autoria delitiva dos delitos de contrabando ou descaminho e uso de documento falso.
9. A jurisprudência afasta a aplicação do princípio da consunção nos casos em que se inferir, a partir das circunstâncias do caso, que o documento falso utilizado para a prática de determinado delito possa ser novamente utilizado para a prática de outros crimes, mantendo sua potencialidade lesiva.
10. Não se verifica a ocorrência de crime continuado, vez que as apreensões ocorreram em momentos e locais distintos e que os elementos dos autos indicam que se trata de multiplicidade de crimes. Ademais, eventual análise acerca da existência de crime continuado pode ser realizada na fase de execução, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal, em sede de unificação das penas.
11. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis ao réu, razão pela qual se justifica a fixação das penas-base em montante próximo ao máximo legal.
12. Preliminares suscitadas pela defesa rejeitadas. Apelação do réu desprovida. Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas pela defesa, negar provimento à apelação do acusado e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 15 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001771-68.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001771-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MÁRIO SÉRGIO MALAS PERDIGÃO
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : JORGE RENATO PACHECO DA SILVA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO. RESISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOSIMETRIA.

1. Procedendo-se à análise da prescrição, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva estatal em relação ao delito previsto no art. 329 do Código Penal, com base na pena *in concreto*.
2. Autoria e materialidade demonstradas.
3. Decretada, *ex officio*, a extinção da punibilidade em relação ao delito previsto no art. 329 do Código Penal em razão da prescrição. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena aplicada ao réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, decretar a extinção da punibilidade do acusado em relação ao delito previsto no art. 329 do Código Penal e dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena do réu para 1 (um) ano de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-16.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.003417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001425-72.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001425-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JORGE ELIAS HANS VALLES CANEVELLO reu preso
: DOMINGO ALBERTO CHIRINOS LOAYZA reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 490/502

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Irregularidade na certidão de julgamento configurada e nos embargos suprida.

II - Erro material na data de julgamento corrigido de ofício.

III - Embargos acolhidos e reconhecido, de ofício, erro material.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009520-91.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MOISES MFUTU MVULA reu preso
ADVOGADO : VALERIA SCHNEIDER DO CANTO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRELIMINAR. NULIDADE. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Sentença formalmente em ordem, provida de relatório, fundamentação e dispositivo, não padece de vício de nulidade.

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. Configurada a atenuante da confissão, tendo em vista que o réu admitiu a autoria delitiva, o que foi utilizado pelo Juízo *a quo* para o decreto condenatório.

4. Preliminar de nulidade rejeitada e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039204-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro
AGRAVADO : D E S MOVEIS PLANEJADOS E DECORACOES LTDA
PARTE RE' : AHMED DAUD e outro
: RICHARD SALEBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.033094-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. DESCABIMENTO.

I. Antes de se efetivar quaisquer medidas de constrição deve o exequente promover os atos necessários à citação do devedor.

II. Situação dos autos em que os executados sequer foram citados, destarte pretendendo a exequente a localização de bens do devedor passíveis de penhora antes mesmo de efetivada a citação, indispensável como meio de abertura do contraditório, o que se afigura inadmissível.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001884-31.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.001884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BOSCO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
APELADO : PLASUNIT IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AFONSO DE MARNO LEITE e outro
No. ORIG. : 96.13.00947-7 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE REGISTRO DE PATENTE. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. INCOMPETÊNCIA RELATIVA E EXCEÇÃO. PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. DISPENSABILIDADE. ESTADO DA TÉCNICA. FATO INCONTROVERSO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Primeiramente, à vista do documento de fl. 467, homologo o requerimento do INPI de desistência do recurso de apelação por ele interposto.

2. Depois afastado as preliminares argüidas.

3. Eventual incompetência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal Cível de BAURU/SP seria apenas relativa e, por não haver sido impugnada mediante a exceção oportunamente cabível, tornou-se preclusa.

4. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já conheceu da questão, estabelecendo que, por força do art. 94, § 4º, do Código de Processo Civil - CPC, seriam concorrentemente competentes os juízos federais no Estado do Rio de Janeiro bem como o domicílio do réu: precedentes.
5. Ainda em preliminarmente, afastou a alegação de cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial.
6. Na hipótese dos autos, a perícia técnica é dispensável, pois o fato em que se fundou a sentença foi a ausência de novidade da patente em questão, fato alegado e provado pelo autor (fl. 31) e que se tornou incontroverso perante a ausência de impugnação específica pelo apelante.
7. Já no mérito, as alegações não são suficientes para alterar o resultado da demanda.
8. O art. 6º, § 2º, da Lei federal n.º 5.772/71, exigia que os modelos de utilidade fossem dotados de novidade, isto é, que não tivessem subsumidos no estado da técnica, o que implicaria não estar acessível ao público, seja por descrição escrita ou oral, seja pelo uso, inclusive no conteúdo de patentes no Brasil e no estrangeiro.
9. Acerca desse ponto, o INPI foi concludente em afirmar que o uso pela ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO do modelo em questão, anteriormente ao depósito da patente pelo recorrente, afastou a novidade do invento e implicou o seu recaimento no estado da técnica (fl. 43).
10. O uso do modelo de utilidade foi registrado, aliás, em momento bem anterior ao depósito do pedido de registro de patente (fl. 31).
11. A própria apelante reconheceu tal fato (fls. 41 e 139).
12. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar improcedente o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000282-65.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000282-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO PAVAO PIONTI e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000719-09.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000719-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ROSIVALDO PEREIRA VIEIRA
ADVOGADO : RENATO TEDESCO e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001067-27.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001067-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JONAS FIGUEREDO
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001165-12.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001165-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : FERNANDO BARBOSA SANTOS
ADVOGADO : CAMILA RADAELLI DA SILVA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001333-14.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001333-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIZ CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO COSTA SILVA e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002036-42.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.002036-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RODRIGO RUFFA LOPES reu preso
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ÍLICITO DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação e pelo laudo de exame em substância que atestam que o material apreendido trata-se de maconha.
2. Autoria comprovada pelo interrogatório do réu e pela prova testemunhal.
3. Pena base fixada nos termos do art. 59 do Código Penal c. c. o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Aplicação, *ex officio*, da atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal. Pena reduzida à razão de 1/6 (um sexto) nos termos do art. 33, § 4º, e, posteriormente, majorada à mesma razão, conforme o disposto no art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.
4. Apelação do Ministério Público Federal provida, manifestação da Procuradoria Regional da República acolhida quanto à incidência da atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal e apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, acolher a manifestação da Procuradoria Regional da República para, *ex officio*, aplicar a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal e negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034187-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
APELADO : ITUO OTANI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL.

1. O contrato particular de empréstimo consignação estabelecido em quantia certa, sob condições ajustadas pelas partes, assinado pelos devedores e subscrito por duas testemunhas, nos termos do art. 585, II do CPC, constitui título executivo hábil a aparelhar a execução.
2. Não há se confundir a natureza do contrato de abertura de crédito e do contrato de empréstimo consignação visto que o primeiro depende da efetiva utilização do crédito pelo correntista para fins de definição do montante do débito ao passo que o último caracteriza-se pela circunstância de que, quando da celebração do pacto, há a efetiva entrega de numerário ao correntista, que assume a condição de mutuário e compromete-se a restituir o objeto com os acréscimos contratados. Precedentes.

3. Apelação provida para anular a sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001167-64.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.001167-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : IVAN DA SILVA FRANK reu preso

ADVOGADO : VALÉRIO CATARIN DE ALMEIDA

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE - PATAMAR FIXADO ACIMA DO MÍNIMO - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente demonstradas, por meio do Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/06), do Laudo de Constatação Prévia de Entorpecente (fls. 08), do Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida (fls. 09/11), do Auto de Exibição e Apreensão (fls. 12), do Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para *Cannabis Sativa Linneu* (fls. 22), pelos depoimentos prestados e pela própria confissão do apelante.
2. Os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão se harmonizam com a confissão do apelante, que afirmou ter plena consciência de que transportava substância entorpecente.
3. A prova constante dos autos demonstra, de forma plena, a autoria e a materialidade do delito imputado ao apelante, não se podendo aceitar a argumentação, expendida pela defesa, no sentido da ausência de dolo para o cometimento do delito.
4. No que se refere à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Restou evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o apelante, como ele próprio afirmou, recebeu a droga em *Ciudad del Este* e introduziu-a em território nacional.
5. O Magistrado "*a quo*" não fundamentou a aplicação da causa de aumento de pena, referente à internacionalidade, em patamar acima do mínimo legal, o que determina a diminuição de seu percentual para 1/6 (um sexto) da pena, consoante pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
6. Recurso do apelante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso do apelante, para fixar a pena privativa de liberdade em de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002543-49.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : FELIX OLU AKINYOKUN reu preso

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SALVI JUNIOR e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - ARTIGO 299 - ARTIGO 273, § 1º A E § 1º B - NULIDADE PELA REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - FALSIDADE IDEOLÓGICA - FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS - AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS COMPROVADAS - DEPOIMENTO POLICIAL - POSSIBILIDADE - TESES ALEGADAS PELA DEFESA DEVIDAMENTE ANALISADAS - CONFISSÃO - FIXAÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 21 DO CÓDIGO PENAL - APLICABILIDADE - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO.

1. Esta Corte Regional, por intermédio da sua Colenda 1ª Seção, adotou o entendimento de que é lícita a realização de interrogatório por "vídeo-conferência"
2. Não restou comprovado nestes autos o efetivo prejuízo experimentado pelo paciente, sem o que não se declara nulidade no Processo Penal (art. 563 do CPP).
3. O acusado foi interrogado pessoalmente, via carta precatória, momento em que pôde exercer sua defesa de forma plena, não tendo acrescentado nenhum fato novo quando do reinterrogatório realizado durante a vídeoconferência.
4. No que se refere à oitiva das testemunhas de acusação, não há qualquer impedimento para que seja realizada por meio de vídeoconferência, até mesmo porque a presença do réu na audiência, desde que não haja prejuízos à defesa, como no caso dos autos, é facultativa, conforme já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
5. Preliminar rejeitada.
6. A autoria e a materialidade dos delitos restaram amplamente demonstradas por meio do Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 02/07), do Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 18/19), da Declaração de Bagagem Acompanhada, onde consta o valor acompanhado de U\$ 31.000,00 (fls. 20), do Termo de Apreensão, Interdição ou Desinterdição de Matérias Primas e Produtos sob Vigilância Sanitária (fls. 28), do Ofício encaminhado pela AGÊNCIA NACIONAL de VIGILÂNCIA SANITÁRIA, certificando que os itens interditados não constam do banco de dados de produtos registrados na ANVISA (fls. 55/56).
7. O policial federal que participou das diligências que culminaram com a prisão em flagrante do acusado foi seguro ao confirmar, tanto no inquérito como em juízo, a apreensão dos valores, medicamentos e cosméticos. Assim, tais depoimentos estão a merecer toda a credibilidade, vez que reiterados, de forma harmônica, em juízo, estando em sintonia com os demais elementos de prova presentes nos autos.
8. O Magistrado "a quo" referiu-se, em seu relatório, de forma clara, à tese de inexistência da prova de autoria, por haver apenas uma testemunha ocular do fato, e ao fundamentar sua decisão apontou de forma plenamente satisfatória os elementos que o levaram a imputar a autoria dos delitos ao apelante e proferir o decreto condenatório.
9. Cumpre salientar que o Magistrado não está obrigado a rebater, uma a uma, as alegações das partes, bastando enfrentar as questões que sirvam de embasamento para sua decisão, consoante já decidido por nossa Suprema Corte.
10. A circunstância atenuante não tem o condão de diminuir a pena em patamar abaixo do mínimo legal, nos termos da súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça.
11. O Ministério Público Federal não logrou comprovar, em nenhum momento da fase judicial, que os medicamentos encontrados em poder do apelante seriam destinados à venda.
12. No que tange aos cosméticos apreendidos com o apelante, que admitiu, na primeira oportunidade em que foi ouvido em Juízo, que seriam vendidos como mostruário para uma possível importação em maior escala, entendo que a quantidade apreendida não se mostra de todo incompatível com a que é usualmente adquirida por pessoas que viajam ao exterior, em especial em viagens intercontinentais. É de se observar que não há, nos autos, referências ao valor comercial dos produtos apreendidos.
13. O apelante, ainda que pudesse evitar, cometeu um erro sobre a ilicitude de sua conduta, motivo pelo qual deverá incidir a causa de diminuição de pena prevista no artigo 21, do Código Penal.
14. Recurso da defesa parcialmente provido. Recurso do Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao recurso da defesa e dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para fixar a pena imposta a FELIX OLU AKINYOKUN em 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias multa, mantendo quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002544-34.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOHN ABIODUN OGUNLEYE reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ÍLICITO DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação e pelo laudo de exame em substância que atestam que o material apreendido trata-se de cocaína.
2. Autoria comprovada pelo interrogatório do réu e pela prova testemunhal.
3. Pena-base fixada nos termos do art. 59 do Código Penal c. c. o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Afastada a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, diante de sérios indícios de que o acusado integre organização criminosa. Majorada a pena à razão de 1/6 (um sexto), nos termos do disposto no art. 40, I, da referida Lei.
4. Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006224-27.2008.403.6119/SP

2008.61.19.006224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. As matérias listadas pela embargante fora objeto de apreciação da decisão de fls. 565/573, a qual não foi impugnada via embargos de declaração, mas mediante agravo legal.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007317-25.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WYNAND JOHANNES HARMSE reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 59 da Lei n. 11.343/06 estabelece que, nos crimes de tráfico de entorpecentes, o réu não poderá apelar sem recolher à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença. O Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de aplicar esse dispositivo, tendo considerado válida a prisão do acusado, ainda que a sentença não tenha reafirmado a presença dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que, no que se refere a essa espécie de delito, o direito de apelar em liberdade é excepcional, desafiando fundamentação própria. Precedentes do STF.

2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas.

3. A Constituição da República relega ao legislador ordinário dispor acerca da individualização da pena: "a lei regulará a individualização da pena" (CR, art. 5º, XLVI). Assim, nada está a impedir que a lei venha a disciplinar mais ou menos severamente determinados delitos, concedendo ou não em relação a eles certos benefícios. No caso do tráfico de entorpecentes, tanto o art. 44 quanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 proíbem a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos. Ao fazê-lo, cumprem o preceito constitucional de regular os critérios para a individualização da pena, de modo que não há neles vício de inconstitucionalidade. Não prospera o argumento segundo o qual a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inadmissibilidade do cumprimento da pena em regime integralmente fechado implicaria também a inadmissibilidade do impedimento à conversão. São institutos distintos, de modo que não se pode fazer semelhante implicação sem descontos. Por outro lado, ainda que sobrevenham decisões no sentido de conceder, em virtude da singularidade do caso, a conversão, o certo é que o próprio art. 44 do Código Penal a desaconselha: o inciso III desse dispositivo estabelece que as penas privativas de liberdade podem ser substituídas somente se os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Quanto ao tráfico internacional, ainda que a pena privativa de liberdade não seja muito elevada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ensejaria um certo estímulo à prática delitiva, em descompasso com a política criminal estabelecida não somente pela Lei n. 11.343/06 mas também pelo art. 44 do Código Penal.

4. A vedação à liberdade provisória contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06 é fundamento jurídico suficiente para o indeferimento do benefício. Precedentes do STF e do STJ.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009924-11.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CIPRIAN PLESCA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ÍLÍCITO DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação e pelo laudo de exame em substância que atestam que o material apreendido trata-se de cocaína.
2. Autoria comprovada pelo interrogatório do réu e pela prova testemunhal.
3. Pena base fixada nos termos do art. 59 do Código Penal c. c. o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Aplicação da atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal. Pena reduzida à razão de 1/3 (um terço) nos termos do art. 33, § 4º, e, posteriormente, majorada à razão de 1/6 (um sexto), conforme o disposto no art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.
4. Matéria preliminar rejeitada, apelações da defesa e do Ministério Público Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento às apelações da defesa e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00081 HABEAS CORPUS Nº 0007992-75.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.007992-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : DIRCEIA DE JESUS MACIEL VASCONCELLOS
PACIENTE : GERALDO FRANCO DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : DIRCEIA DE JESUS MACIEL VASCONCELLOS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
CO-REU : EUGENIO NAKONECSNY
No. ORIG. : 2007.60.02.003886-5 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. QUEBRA DE FIANÇA. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

- Quebramento de fiança que se funda em juízo de prática de outra infração. Inteligência do artigo 341 do CPP.
- Inocorrência de constrangimento ilegal.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023037-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023037-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ODETE RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98vº
No. ORIG. : 2009.61.04.006050-4 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).
3. E, ainda, quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução, a decisão agravada verificou que *não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade.* (fl. 98vº)
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00083 HABEAS CORPUS Nº 0029030-46.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : GUILHERME EDUARDO PAHL
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
PACIENTE : EDIO NOGUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME EDUARDO PAHL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.05.012409-4 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ALEGAÇÕES REJEITADAS.

- Denúncia que expõe o fato com suas circunstâncias e atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, não havendo que se excogitar de inépcia da preambular acusatória.
- Alegação de inexistência de justa causa para a ação penal desacolhida porquanto presentes indícios de materialidade e autoria, descabendo dilação probatória no âmbito do "habeas corpus".
- Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração, denegando a ordem, e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Silvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0029688-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDIR SILVA SOUTO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE JESUS FERREIRA
PACIENTE : VALDIR SILVA SOUTO reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE DE JESUS FERREIRA
No. ORIG. : 2007.61.81.000832-0 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE IMPOSSIBILIDADE - ALEGAÇÕES DEFENSIVAS QUE FORAM ANALISADAS QUANDO DO JULGAMENTO - EMBARGOS IMPROVIDOS

- 1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.
- 2.- Não demonstrada a alegada omissão, contradição ou obscuridade da decisão embargada.
- 3.- Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039329-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039329-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GERALDA DA CUNHA LUCAS e outro
: EXPEDITO CASSIMIRO LUCAS
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006038-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- I - Possibilidade do indeferimento do benefício quando respaldado em fundadas razões. Inteligência do art. 5º da Lei 1.060/50.
- II - Presunção de pobreza afastada pelos elementos dos autos.
- III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043602-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SELMA CHRISTINA DA CRUZ
ADVOGADO : ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.009236-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
3. No caso, as cópias do requerimento feito nos autos originários e da declaração de pobreza pela qual a agravante alega fazer jus à assistência judiciária são imprescindíveis para análise da pretensão recursal.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001951-59.2009.4.03.0399/MS
2009.03.99.001951-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADAO REIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA
APELADO : Justica Publica
SUSPENSÃO ART 89 L 9099/95 : JUVENAL BALAN
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE LUIZ DIAS falecido
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LUIZ CARLOS BALAN
: ISAIAS DE CAMARGO
: MARIA DE LOURDES SOUZA BALAN
No. ORIG. : 96.00.03539-3 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória não houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.
2. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão de mercadoria, pelo laudo pericial e pela natureza e quantidade das mercadorias apreendidas.
3. Autoria demonstrada pelo interrogatório do acusado e prova testemunhal.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019591-75.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.019591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA OLINDA DE CARVALHO OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 343/355vº
No. ORIG. : 98.00.20698-1 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fls. 23 e 25 (cláusula 5ª); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ

21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004186-74.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.004186-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARGARITA ARIAS MAQUIRA reu preso

: LORENZO MAYTA LOBO reu preso

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ÍLÍCITO DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação e pelo laudo de exame em substância que atestam que o material apreendido trata-se de cocaína.

2. Autoria comprovada pela confissão dos réus e pela prova testemunhal.

3. Pena base fixada nos termos do art. 59 do Código Penal c. c. o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Aplicação das atenuantes previstas nos arts. 65, III, *d*, e 66, ambos do Código Penal. Pena reduzida à razão de 1/3 (um terço) nos termos do art. 33, § 4º, e, posteriormente, majorada em 1/6 (um sexto), conforme o disposto no art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06.

Causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da referida Lei afastada.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005095-95.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE CARLOS DE SANTANA reu preso

ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO LEAL (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Não houve, *in casu*, ofensa ao princípio da identidade física do juiz, já que o magistrado que presidiu a instrução processual foi removido para outra Vara da Subseção Judiciária.
2. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão e exibição e por laudo documentoscópico.
3. Autoria devidamente comprovada pelas circunstâncias do flagrante e pelos depoimentos das testemunhas de acusação.
4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001699-65.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GROBER ADAN JUSTINIANO SAUCEDO reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ÍLÍCITO DE ENTORPECENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de constatação e pelo laudo de exame em substância que atestam que o material apreendido trata-se de cocaína.
2. Autoria comprovada pelo interrogatório do réu e pela prova testemunhal.
3. Pena-base fixada nos termos do art. 59 do Código Penal c. c. o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Mantida a aplicação da atenuante da confissão. Afastada a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Pena majorada à razão de 1/6 (um sexto), conforme o disposto no art. 40, I, da referida Lei. Inaplicabilidade da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da mesma Lei.
4. Matéria preliminar rejeitada, apelações da defesa e do Ministério Público Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento às apelações da defesa e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002664-33.2010.403.0000/SP
2010.03.00.002664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : WAGNER BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
: VALERIA MARIA FAHL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.05.006251-3 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. VERBAS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. INADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ART. 12 DA LEI N. 1.060/50.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O beneficiário da assistência judiciária gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas sucumbenciais: a lei assegura apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se perdurar a situação de pobreza. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003390-07.2010.403.0000/SP
2010.03.00.003390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VERA LUCIA VIEIRA VENANCIO DE OLIVEIRA e outro
: ALEXANDRE VENANCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.024481-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O art. 520, IV, do Código de Processo Civil prevê, como regra, a atribuição de efeito apenas devolutivo para a apelação interposta contra a sentença "que decidir o processo cautelar". O recebimento em ambos os efeitos é medida excepcional, possível nos casos em que a decisão impugnada se mostrar manifestamente ilegal ou teratológica. Precedentes do TRF da 3ª Região.

3. A sentença recorrida não se mostra manifestamente ilegal ou teratológica, considerando-se que está assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial. Ademais, os recorrentes não demonstram, no agravo de instrumento, a relevância dos fundamentos da medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 3781/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015996-72.2007.403.0000/SP
2007.03.00.015996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003596-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 88/97: Mantenho a decisão de fls. 83/84.
 2. A decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecorrível nos termos do art. 527 parágrafo único do Código de Processo Civil.
 3. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 83/84.
- Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3821/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023576-76.2000.403.9999/SP
2000.03.99.023576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNESTINA LEME TOLEDO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 99.00.00022-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 06.10.1999 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 05 de setembro de 1996, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os

documentos da parte Autora **ERNESTINA LEME TOLEDO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.09.1996 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-05.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.003784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA APARECIDA DO PRADO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.00044-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela parte autora e pelo INSS em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário.

Constatado o fato da autora ser analfabeta e que o instrumento de procuração acostado aos autos, conferindo poderes aos advogados que subscreveram a exordial, não foi lavrado por instrumento público, como determina a lei, foi feita a intimação pessoal da parte autora para regularizar sua representação processual (fls. 141), bem como a de seu patrono, tendo decorrido *in albis* o prazo para a regularização.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso de fls. 92/98 interposto pela parte autora, por ausência dos pressupostos de sua admissibilidade, e **julgo extinto o processo sem apreciação do mérito**, com base no disposto nos incisos II e IV do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Por fim, **julgo prejudicado o recurso interposto pelo INSS**.

Cumpridas as formalidades legais, determino o retorno dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041933-70.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.041933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO NADALIN
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 99.00.00125-2 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (82%), desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 05/46 e 85/139).

Interposto agravo retido (fls. 77/78) pelo INSS da decisão que entendeu que a petição de fls. 73 não constituía aditamento a inicial.

A r sentença, proferida em 30 de março de 2001, julgou procedente o pedido. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício requerido (82%), desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 155/157). Alega, em síntese, que a parte autora não possui o tempo necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Iniciado o julgamento pela 5ª Turma foi suspenso em virtude de pedido de vistas. Com a criação, subsequente, da 3ª Seção e em razão da redistribuição dos autos para esta Sétima Turma, por questão de ordem foi anulado o julgamento, nos termos do art. 145, § 2º, do Regimento Interno.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Agravo retido

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas, nas razões de apelação.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 01/12/1972 a 30/06/1976 - Formulário (fls. 34) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a construção de ferrovia (Estrada de Ferro da Central da Central do Paraná) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

b) De 02/06/1976 a 30/04/1980 - Formulário (fls. 33) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a construção de ferrovia (Ferrovia do Aço em São João Del Rei/MG) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

c) De 01/05/1980 a 31/08/1981 - Formulário (fls. 35) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a construção de ferrovia (Ferrovia do Aço no trecho de Volta Redonda) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

d) De 01/09/1981 a 31/08/1982 - Formulário (fls. 36) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho de pavimentação na cidade de Goiânia/GO) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

e) De 01/09/1982 a 31/11/1982 - Formulário (fls. 35) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a construção de ferrovia (Ferrovia do Aço no trecho de Volta Redonda) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

f) De 01/11/1982 a 28/02/1983 - Formulário (fls. 37) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a implantação do Projeto Próvarzeas, na região do Arari (irrigação) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

g) De 01/03/1983 a 31/07/1984 - Formulário (fls. 38) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a construção de barragem (construção da Barragem de Flores, no rio Flores - Flores/MA) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

h) De 01/10/1984 a 31/03/1985 - Formulário (fls. 39) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a construção do Metrô, nos trechos Marechal Deodoro-Barra Funda, da linha Leste/Oeste do Metrô de São Paulo/SP - códigos 2.1.1, 2.3.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

- i) De 01/04/1985 a 31/12/1985 - Formulário (fls. 36) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho nos serviços de pavimentação na cidade de Goiânia/GO - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- j) De 01/01/1986 a 31/10/1986 - Formulário (fls. 40) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a construção de rodovias (serviços de terraplenagem, pavimentação, escavação e obras de artes) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- k) De 01/10/1986 a 30/06/1987 - Formulário (fls. 41) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a construção de pontes (nas rodovias G0010, G0040, G0154 e G0215) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- l) De 01/07/1987 a 31/03/1988 - Formulário (fls. 42) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a construção de barragem (construção da Usina Hidrelétrica de Ilha Grande/PR) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.
- m) De 01/04/1988 a 31/03/1991 - Formulário (fls. 43) informa o labor, de modo habitual e permanente, na qualidade de engenheiro civil, em frente de trabalho para a construção de pontes (sobre o Rio Paraná) - códigos 2.1.1, 2.3.2 e 2.3.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os interregnos acima devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comum. Todavia, os demais anotados em carteira de trabalho devem ser considerados como comuns, pois ausentes os respectivos formulários.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados aos incontroversos, inclusive o dedicado ao serviço militar obrigatório (28/03/1966 a 04/12/1966), feitas as devidas conversões, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 82% do salário-de-benefício (tempo superior a 30 anos de trabalho, até a data anterior ao início de vigência da EC 20/98), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O termo inicial do benefício fica fixado na data do requerimento na via administrativa (16/12/1998).

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reduzir os honorários advocatícios e, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, bem como da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036732-63.2002.403.9999/SP
2002.03.99.036732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE REINALDO ALTOBELI

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

CODINOME : JOSE REINALDO ANTOBELL

No. ORIG. : 01.00.00044-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 24.04.1997, que julgou **procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 11.05.01, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a prescrição quinquenal. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a falecida não possuía a qualidade de segurada na data do óbito. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões e recurso adesivo da parte Autora em que pleiteia a reforma da r. sentença quanto aos honorários requerendo a majoração do valor à 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela procedência do recurso do INSS e pelo não acolhimento do recurso adesivo da parte Autora.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra-se passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Segundo entendimento pacífico na jurisprudência, os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é o óbito da falecida ocorrido em 16.12.1989 (fl. 09), devendo, portanto, ser regido pela lei vigente à época do óbito da falecida, à luz do princípio *tempus regit actum*. Desta forma, deve-se aplicar a o Decreto 89.312/84.

Cumpra-se, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado**".

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

Assim, os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte a serem considerados na análise do requerimento do Autor devem ser aqueles em vigor à época do óbito da seguradora instituidora do benefício, *in casu*, o Decreto nº 89.312/84.

Assim, de maneira geral, para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação vigente em vigor à época do óbito, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da falecida junto à Previdência Social na data do óbito, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, bem como a qualidade de dependente da parte Autora em relação à esposa, nos moldes do artigo 47 do Decreto nº 89.312 de 23.01.1984 (CLPS/84).

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte *natural*, ou com da morte *legal ou presumida* do segurado.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, **ius proprium**, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo".* (J.R.Feijó Coimbra, in, *Direito previdenciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. O artigo 10 do Decreto nº 89.312/84 dispunha a respeito dos dependentes do segurado:

"(Art. 10) Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, **o marido inválido**, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe; (g/n)

IV- o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."

Por sua vez, o artigo 12 do Decreto 89.312/84 previa que :

"Art. 12-A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

O legislador condicionou o reconhecimento e concessão do benefício a dois fatores: **primeiro, a invalidez do marido e, depois a comprovação da qualidade de segurada da falecida.**

Em relação a **qualidade de segurada da falecida** consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que restou demonstrado através do início de prova material aliado a prova testemunhal uniforme, onde constam depoimentos unânimes declarando a respeito da saúde da falecida e que ela deixou de trabalhar em razão dos males incapacitantes.

A situação dramática revelada nos depoimentos denunciam que a falecida aos 34 (trinta e quatro) anos de idade, estava em tratamento contra neoplasia maligna (câncer), além do que fazia uso constante de medicamentos, levando-a a se afastar do trabalho.

No que tange à qualidade de dependente pertine salientar que na época do óbito estava em vigor o Decreto nº 89.312/84 onde contemplava a figura do marido como dependente somente se inválido fosse. Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador buscou, em especial, igualar os direitos entre os cônjuges, beneficiando todos os maridos e esposas que perderam seus companheiros pelo evento morte (art. 201, V, CF), devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário.

No mesmo entendimento trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PENSÃO POR MORTE. CLPS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBA HONORÁRIA.

(...)

II - Na época do óbito encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/84 de 23.01.1984 (CLPS/84), que previa a concessão da pensão aos dependentes do segurado que falecesse, sendo que no art. 10, enquadrava o marido como dependente somente este se fosse inválido.

III - Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o legislador buscou, em especial, igualar os direitos entre os cônjuges, beneficiando todos os maridos e esposas que perderam seus companheiros pelo evento morte (art. 201, V, CF), devendo, portanto, ter aplicabilidade imediata aos casos pendentes de concessão de benefício previdenciário.

(...)

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3, 7a Turma, AC nº 2003.02.99.002322-4, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, j. 14.03.2005, DJU 14.04.2005, p. 598).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REJEIÇÃO LIMINAR DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 201, V DA CF/88, NA REDAÇÃO ORIGINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, §3º DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

I - Na hipótese da presente demanda, em que o autor alega que sua esposa foi trabalhadora rural e pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência de seu falecimento em 19.12.1989, aplicam-se as regras das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e do Decreto nº 89.312/84.

II - Muito embora o art. 10 do Decreto nº 89.312/84 arrolasse apenas o marido inválido como dependente, para fins previdenciários, de se observar que, nessa parte, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa do apelante, a qual incorporou definitivamente ao ordenamento jurídico pátrio o princípio da igualdade entre homens e mulheres, no art. 5, I, sendo certo, ainda que, na esfera previdenciária, este princípio já se encontrava consagrado na redação original do art. 201, I, caput e inciso V, da Carta Magna, normas de eficácia plena e aplicáveis ao caso em tela.

(...)

V- Sentença anulada."

(TRF 3 9a. Turma, AC nº 2002.03.99.011986-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 08.11.2004, DJU 09.12.2004, p. 494).

Assim, presentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de dependente da parte Autora com a falecida, a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial da fruição do benefício é a partir da data do óbito da falecida em 16.12.1989 (fl. 09), conforme a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do Réu e nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **JOSE REINALDO ALTOBELI**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.12.1989 e renda mensal de um salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039323-95.2002.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INOCENCIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00.00.00138-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/120 e 151/205).

A r sentença, proferida em 22 de abril de 2002, julgou procedente o pedido, convertendo os períodos requeridos como especiais em comuns e, conseqüentemente, concedeu o benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 230/238). Argumenta, em síntese, com a insuficiência do conjunto probatório para o reconhecimento dos enquadramentos requeridos e, conseqüentemente, alega a impossibilidade da concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao pagamento de custas e despesas processuais, à incidência de correção monetária e juros de mora, aos honorários advocatícios e ao termo inicial do benefício. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No que se refere à isenção de pagamento de custas e despesas processuais falece interesse em recorrer ao INSS, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 13.11.1967 a 25.06.1968 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 56/57) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- b) De 01.10.1968 a 03.05.1970 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 58/59) informam exposição habitual e permanente à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) De 27.05.1971 a 04.11.1972 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 60/61) informam exposição habitual e permanente à pressão sonora de 90 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- d) De 10.03.1973 a 10.09.1975 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 62/63) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora acima de 92 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- e) De 01.06.1977 a 01.10.1977 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 69 e 151/192) informam a exposição, habitual e permanente à pressão sonora de 93 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- f) De 06.03.1978 a 06.07.1978 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 81 e 193/205) informam a exposição, habitual e permanente à pressão sonora de 94 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- g) De 14.12.1979 a 01.05.1981 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 64/65) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- h) De 19.08.1981 a 03.06.1982 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 66/67) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- i) De 23.02.1983 a 20.10.1983 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 70 e 151/192) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 102 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- j) De 28.02.1984 a 11.06.1984 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 71 e 151/192) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 102 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- k) De 22.02.1985 a 18.11.1985 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 72 e 151/192) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 102 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- l) De 04.03.1986 a 29.11.1986 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 73 e 151/192) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 102 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- m) De 09.02.1987 a 30.08.1988 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 74/75 e 151/192) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 102 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

- n) De 21.10.1988 a 03.06.1989 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 76/77 e 151/192) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 102 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- o) De 19.07.1989 a 30.12.1989 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 85 e 193/205) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 94 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- p) De 22.05.1990 a 30.06.1990 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 78 e 151/192) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 102 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- q) De 01.04.1991 a 31.12.1991 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 79 e 151/192) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 102 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- r) De 02.09.1992 a 31.08.1994 - Formulário (fl. 88) informa que o autor trabalhou como ajudante de caldeira, trabalho classificado como insalubre no código 2.5.2 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- s) De 21.02.1995 a 20.06.1995 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 80 e 151/192) informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora de 102 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1999 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 108 (cento e oito) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, e os incontrovertidos (30 anos, 08 meses e 22 dias), o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que reduz para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, para explicitar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e para reduzir os honorários advocatícios. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039388-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DIEB SIMAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SOUZA LOPES
: MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00074-5 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga pelo valor apurado pelo INSS, com juros legais a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento - ambas verbas verificáveis na fase de execução, afastadas as sanções à litigância de má fé.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções, já que exclui a multa diária estipulada nos autos da ação principal e considera pagamentos administrativos que não teriam sido comprovados nos autos.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para que, em síntese, o INSS promova a correção dos salários de contribuição, nas formas requeridas na inicial, utilizando-se os índices das ORTN/OTN/BTN, conforme a época.

Feita a correção, deve ser recalculada a renda inicial do benefício, conforme requerido na inicial; deve ser aplicado ao primeiro reajuste da renda mensal da aposentadoria o índice integral do aumento concedido, e bem assim para que nos reajustes posteriores a renda mensal seja recalculada de acordo com o salário mínimo vigente à data da alteração; as diferenças daí decorrentes devem ser pagas com correção monetária, juros e expurgos.

Esta Corte, ao analisar a apelação interposta, deu-lhe parcial provimento para afastar da condenação a correção dos doze últimos salários de contribuição e da atualização monetária os índices expurgados da inflação.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$4.750,12, atualizado para 03/2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções, frisando que não caberia a inclusão da multa diária e que houve pagamento administrativo.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"...O segurado elaborou conta de liquidação atualizada para 03/2001, às fls. 185/187-apenso, que resultou no valor total de R\$ 4.750,12.

Na referida conta, apurou diferenças de 10/1988 a 03/2001, mediante o confronto da evolução RMI revisada (Cr\$ 5.219,00) com a RMI implantada (Cr\$ 4.967,00).

Em relação à RMI revisada, informamos que a mesma foi apurada nos termos do julgado, conforme comprovado pela planilha anexa.

No tocante ao período final de apuração das diferenças (03/2001), correto seria fazê-lo até 01/2000, pois o INSS iniciou os efeitos da revisão da RMI em 07/2001, com o pagamento dos atrasados do período de 02/2000 (início dos efeitos) a 06/2001 no importe de R\$ 252,03 (fls. 151).

Quanto aos outros aspectos do cálculo do segurado, informamos o seguinte:

a) a evolução dos valores devido e pago, em muitos meses, não se apresentou de forma coerente com os reajustes da política salarial e da equivalência salarial do artigo 58 do ADCT-CF/88;

b) contemplou na correção monetária os expurgos de 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (30,46%), afastados pelo v. acórdão;

c) aplicou juros de mora, em todo o período, em percentual 0,5% superior;

d) aplicou o percentual de multa imposto pela r. decisão de 165/165-vs do apenso.

Desta forma, realizamos nova conta de liquidação atualizada para 03/2001, estritamente nos termos do julgado, resultando no valor total de R\$ 2.936,69 (dois mil, novecentos e trinta e seis reais e sessenta e nove centavos), conforme planilha anexa.

Atualizamos monetariamente as diferenças apuradas através dos seguintes indexadores: OTN (10/1988 a 01/1989), BTN (02/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 a 02/2001).

Os juros de mora foram aplicados no percentual englobado de 44,0% nas parcelas não prescritas e anteriores à data da citação (11/1993) e decrescentes em 0,5% nas parcelas posteriores a tal ato processual.

Os honorários advocatícios foram estimados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do v. acórdão, ou seja, 2/3 (dois terços) dos 15% sobre o montante final.

Por fim, não consideramos em nosso cálculo a aplicação da multa, por ter sido afastada pela r. sentença dos embargos à execução, às fls. 34/37, e, também, porque apesar de ter a Autarquia efetuado a revisão apenas em 07/2001 (data posterior àquela em que tomou ciência da r. decisão impositiva: 18/10/2000), contudo, retroagiu os efeitos da revisão em 02/2000 (data anterior), com pagamento de atrasados...".

As partes foram instadas a se manifestar a respeito dessa informação prestada pela seção de cálculos desta Corte e ambos apresentaram sua concordância.

O segurado, conforme consta à folha 72, concordou com esse cálculo e requereu sua homologação.

Resta evidente, portanto, o desinteresse do segurado em manter os requerimentos constantes em suas razões de apelação, quais sejam, a inclusão de multa diária na conta e o não abatimento de pagamentos administrativos não comprovados nos autos.

Por se tratar de direito disponível, referida manifestação é incompatível com eventual movimentação da máquina judicial para fins de obtenção do montante requerido na inicial de execução.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é, em parte, manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do segurado, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ 2.936,69 (dois mil, novecentos e trinta e seis reais e sessenta e nove centavos), atualizado para 03/2001.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024159-80.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.024159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : LILDA MANZONI

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.17.002615-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LILDA MANZONI contra decisão proferida no bojo de sentença, que não antecipou os efeitos da tutela pretendida na inicial.

Às fls. 50/51 foi proferida decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, sendo que contra a mesma a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 54/61.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta Egrégia Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a apelação interposta nos autos originários foi distribuída neste Tribunal sob o número 2002.61.17.002615-0 e julgada em 29.10.2007.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 54/61.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048347-40.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.048347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : ZENAID GABRIEL DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA ALVES DOS ANJOS PIRES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00004-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11 que, nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de prestação continuada, deferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 14 foi proferida decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento.

No entanto, consoante se verifica da cópia reprográfica em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, foi prolatada sentença de improcedência nos autos originários, revogando a antecipação da tutela ali deferida.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-72.2003.403.9999/SP
2003.03.99.000477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00132-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 20/01/1975 a 15/04/1983, não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade especial incontroversa e comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/53).

A r. sentença, proferida em 28 de junho de 2002, julgou improcedente o pedido formulado pelo autor e condenou em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos da Lei 1060/50.

Inconformada apela o Autor. Alega que o conjunto probatório é apto para o enquadramento da atividade especial, pelo que faz jus ao benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido

possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a um recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, cumpre observar que a atividade compreendida entre 20/01/1975 a 31/07/1976 teve ser enquadramento efetivado em sede administrativa, pelo que não subsiste interesse processual neste mister (Fls. 27).

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 01/08/1976 a 15/04/1983 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 33/103) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 88 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831.

Assim sendo, o vínculo mencionado deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão ao apelante neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data da Emenda Constitucional referida, a parte autora possuía mais de 30 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando o autor preencheu o requisito temporal para fazer jus à aposentadoria proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial ora enquadrada e o tempo laborado em atividade comum e especial incontroversos, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 70% nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo, eis que as provas produzidas à época já se mostravam suficientes para determinar o enquadramento.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios deverão ser fixados 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Autor para determinar o enquadramento da atividade trabalhada em condição especial no período compreendido entre 01/08/1976 a 15/04/1983. Por via de consequência, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional no percentual de 70% desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios deverão ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019466-29.2003.403.9999/SP
2003.03.99.019466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLA CRISTINA DA SILVA CAMPOS incapaz e outro
: CARLOS DA SILVA CAMPOS incapaz
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIELZA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 01.00.00003-8 1 Vr SAO SIMAO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 19.07.2002 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do ajuizamento da ação em 24.01.2001, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento da apelação e provimento do recurso adesivo interposto.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07 de setembro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 07.07.1999, tendo o óbito ocorrido em 07.09.2000, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado a contar da data do óbito, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, os autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Por fim, ressalta-se que **Carla Cristina da Silva Campos**, tem direito a percepção do benefício em questão a partir da data do óbito até a data em que completou 21 anos.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu e, dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **CARLOS DA SILVA DE CAMPOS**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 07.09.2000 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a

tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023829-59.2003.403.9999/SP
2003.03.99.023829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 99.00.00085-3 3 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu contra sentença prolatada em 26.11.02, que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-acidente** desde a data da citação efetivada em 22.10.99. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício "auxílio-doença", entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço** da remessa oficial.

De início pertine salientar que o dispositivo da r. sentença merece ser corrigido *ex officio* uma vez que o relatório e a fundamentação discorrem a respeito do benefício previdenciário auxílio-doença, mas no dispositivo final concedeu à parte Autora o benefício auxílio-acidente.

Assim, em virtude do erro material na sentença corrige-se *ex officio* o dispositivo para constar como benefício previdenciário "auxílio-doença" e não "auxílio-acidente".

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A qualidade de segurado bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada FRANCISCO JOSÉ RIBEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.10.1999 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001064-60.2004.403.9999/SP
2004.03.99.001064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUCIENE APARECIDA LOCATELLI
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00289-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 16 de julho de 1969 a 31 de dezembro de 1975, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 02 de janeiro de 1976 a 20 de setembro de 1985 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/48). Prova testemunhal (fls. 95/97).

Foi interposto agravo retido contra a decisão que indeferiu a preliminar argüida (fls. 92).

A r. sentença, proferida em 04 de junho de 2003, julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Inconformado apela a autora. Alega, em síntese, que o conjunto probatório é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, bem como que a especialidade restou configurada, pelo que faz jus à aposentadoria pretendida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, em virtude de não ter sido reiterado em suas contrarrazões de apelação, consoante dispõe o art. 523 § 1º do CPC

Cumpra assinalar que a parte autora postula na inicial o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento de atividade especial com o fito de ver computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço. Ao que se observa, a r. sentença de 1º grau enfrentou apenas o reconhecimento da atividade rural, quedando-se inerte quanto ao enquadramento da atividade especial. Note-se que se infere dos autos, sem o enquadramento da atividade especial o autor não faria jus à aposentadoria nos termos consignados.

Assim sendo, trata-se, na espécie, de sentença *citra petita* o que se exige a incidência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil que possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Dessa feita, não há, na hipótese, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento *citra petita*, eventualmente existente. Mormente, quando a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo à análise da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale

dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que não juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Saliente-se que a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que desacompanhada de início de prova material, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Observe-se, ainda, que é insuficiente para comprovação do labor campesino supostamente desenvolvido pela autora, a documentação em nome de seus familiares, eis que não se pode afirmar dali que também os filhos exerciam a mesma atividade, ou mesmo se a atividade era desenvolvida em regime de economia familiar.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer os vínculos pleiteados.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 02 de janeiro de 1976 a 20 de setembro de 1985 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 43/47) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 91,5 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão ao apelante neste mister. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data da Emenda Constitucional referida, a parte autora possuía mais de 25 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando o autor preencheu o requisito temporal para fazer jus à aposentadoria proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial ora enquadrada e o tempo laborado em atividade comum incontroverso, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 70% nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo, eis que as provas produzidas à época já se mostravam suficientes para determinar o enquadramento.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto e reconheço de ofício a nulidade da r. sentença, restando prejudicado o recurso

e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para determinar o enquadramento da atividade especial entre 02 de janeiro de 1976 a 20 de setembro de 1985. Por via de consequência, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional no percentual de 70% desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. Acórdão. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001429-17.2004.403.9999/SP
2004.03.99.001429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEHOVANI RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00075-3 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 15/71).

A r sentença, proferida em 27/06/2003, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de 03/03/1975 a 24/02/1977, 03/08/1981 a 02/12/1988, 15/09/1993 a 07/03/1996, 18/11/1996 a 24/03/1998 como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (30 anos e 8 meses) desde a data do requerimento administrativo, com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls.131/135). Alega, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado. Insurge-se, também, quanto à forma de aplicação da correção monetária, juros de mora e valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta

decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos. É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

- a) De 03/03/1975 a 24/02/1977 - Formulário e laudo técnico (fls.15/17) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- b) De 03/08/1981 a 02/12/1988 - Formulário e laudo técnico (fls. 18/22) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) De 15/09/1993 a 07/03/1996 - Formulário e laudo técnico (fls. 18/22) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

d) De 18/11/1996 a 08/12/1997 - Formulário e laudo técnico (fls. 23/25) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 03/03/1975 a 24/02/1977, 03/08/1981 a 02/12/1988, 15/09/1993 a 07/03/1996, 18/11/1996 a 08/12/1997, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*: "Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 24/03/1998.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem como reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002813-15.2004.403.9999/SP
2004.03.99.002813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WESLEY MONTEIRO MAGALHAES incapaz

ADVOGADO : LUIZ MIGUEL RIBEIRO MOYSES

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 01.00.00068-1 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 30.05.2003 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 10.09.2001, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo desprovimento da apelação.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de fevereiro de 2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito da falecida, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.
(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **altero, ex officio, o termo inicial do benefício; dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **WESLEY MONTEIRO MAGALHÃES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.02.2001 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006460-18.2004.403.9999/SP
2004.03.99.006460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO ALVES BATISTA incapaz

ADVOGADO : REIEURICO MANTOVANI VERGANI
REPRESENTANTE : PATRICIA VANCINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 02.00.00090-3 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.05.03 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data retroativa a 05 (cinco) anos antes da citação efetivada em 08.11.02, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor de doze prestações. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu, preliminarmente a nulidade da r. sentença, declaração da inépcia da inicial e de carência da ação por falta de interesse de agir. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da apelação do Réu e pelo desprovimento da remessa obrigatória.

Cumprir decidir.

De início pertine salientar que o recurso de apelação do Réu é intempestivo. Com efeito, a certidão (fl. 71) demonstra a publicação da r. sentença em 16.06.2003. Assim, o início do prazo recursal se iniciou em 17.06.2003 com término em 16.07.2003, nos termos do disposto no artigo 242 do Código de Processo Civil.

Todavia, o recurso de apelação somente foi protocolizado em 03.09.2003 (fl. 72) e o procurador do Réu não é do quadro (fl. 41) o que dispensa sua intimação pessoal, razão pela qual **o presente recurso não será conhecido**. No mais, convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da **remessa oficial**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de agosto de 1992, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, da análise dos documentos dos autos infere-se que o último registro de contribuição do segurado remonta a dezembro de 1989, destacando-se que o óbito ocorreu em 12.08.2002. Todavia, a prova testemunhal e documentos juntados (Certidão de Óbito), demonstram que o falecido exercia após a última contribuição a atividade de electricista.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, convém salientar que o MM. Juiz monocrático fixou o termo inicial do benefício pensão por morte retroativa a cinco anos antes da citação. Ora, não havendo requerimento administrativo do benefício (art. 74, I e II da Lei nº 8.213/91) e, levando-se em consideração que o óbito do falecido foi em 12.08.2002, o benefício somente deve ser fixado a partir dessa data, em razão da parte Autora ser menor de idade não ocorrendo a prescrição para esses casos nos termos do artigo 198, inciso I, do novo Código Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago

até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da apelação do Réu e dou parcial provimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora RICARDO ALVES BATISTA (incapaz) representado por PATRICIA VANCINI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 12.08.2002; e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012569-48.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012569-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI APARECIDA BRANDAO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 01.00.00109-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 21-08-2001, em face do INSS, citado em 11-10-2001, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do indeferimento do pedido administrativo.

A r. sentença, proferida em 02-06-2003, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (03-12-2002), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ, e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito em atraso, até a data da sentença, bem como dos honorários periciais, fixados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Preliminarmente, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 03-12-2002 e que a sentença fora proferida em 02-06-2003, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 240,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 56/59 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de síndrome do túnel do carpo à direita, hérnia discal lombar e hipertensão arterial severa, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 03-12-2002 e a sentença fora proferida em 02-06-2003, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, por falta de interesse recursal, no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante, e no tocante à fixação dos juros de mora a contar da citação, que configura *reformatio in pejus*.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, no tocante à fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e no tocante à fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) e os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015918-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR VICENTINI GODOY e outros
: LUIZ GODOY
: ANTONIO MARTINS GONCALEZ
ADVOGADO : RENATO ARANDA
No. ORIG. : 93.00.00060-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo que não há excesso de execução na conta apresentada pelos segurados no que tange à apuração da verba honorária fixada nos embargos à execução anteriormente opostos (em apenso). Fixou, ainda, honorários advocatícios em relação a esta última demanda incidental no valor de R\$100,00.

O apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que houve sucumbência recíproca nos presentes embargos, de modo que cada parte deveria arcar com os honorários de seu patrono. Acrescentou, por fim, que caso não seja esse o entendimento desta Corte, é isenta de custas, as sentenças proferidas em seu desfavor estão sujeitas ao reexame necessário e tem direito aos efeitos da gratuidade da justiça.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que resta superado o debate a respeito da apuração da verba honorária fixada de forma definitiva nos primeiros embargos à execução opostos, em apenso.

Isso porque contra o montante principal fixado na r. sentença proferida nestes embargos à execução o INSS não apelou. A autarquia apela apenas da fixação de verba honorária, nestes embargos, em seu desfavor. Fundamenta seu recurso alegando que *in casu* restou configurada a sucumbência recíproca.

Sem razão o recorrente.

Nos termos do art. 21 do CPC, a sucumbência recíproca implica em ambas as partes serem vencedores e vencidos. No caso em tela, o INSS saiu derrotado, pois seus argumentos arrolados na inicial dos presentes embargos foram integralmente rechaçados.

Logo, correta a fixação de verba honorária em seu desfavor no que toca à presente demanda incidental.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSS SUCUMBENTE.

FIXAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 20, § 4o. DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 07/STJ. QUANTUM QUE NÃO SE MOSTRA MANIFESTAMENTE IRRISÓRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É assente o entendimento de que, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do Juiz, que levará em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo Advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme consta do art. 20, § 4o. do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3o. do mesmo dispositivo.

2. Somente em hipóteses excepcionais, quando estiver manifestamente evidenciado que a verba honorária foi fixada em montante irrisório ou exorbitante, é possível a revisão do valor fixado pelas instâncias ordinárias por esta Corte, afastando, portanto, o óbice previsto na Súmula 07/STJ.

3. A verba sucumbencial fixada no caso em tela não se mostra manifestamente ínfima ao ponto de ensejar a superação da Súmula 7 desta Corte, tendo em vista que se trata de uma ação declaratória, sem muita complexidade jurídica, que versa sobre matéria puramente de direito e que não teve maiores problemas em sua tramitação processual.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 966.156/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 08/09/2008)

Aliás, não há de se confundir isenção de custas e verba honorária. Veja-se:

PROCESSO CIVIL - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - FAZENDA PÚBLICA: ISENÇÃO (ARTS. 39 DA LEF, 27 E 1.212, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC).

1. Custas são o preço decorrente da prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz através de suas serventias e cartórios.

2. Emolumentos são o preço dos serviços praticados pelos serventuários de cartório ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos e não pelos cofres públicos.

3. Despesas, em sentido restrito, são a remuneração de terceiras pessoas acionadas pelo aparelho jurisprudencial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz.

4. Os terceiros que prestam serviço desvinculados da atividade estatal não estão submetidos às regras isençionais.

5. Os peritos, os transportadores dos oficiais de justiça e as empresas de correios devem ser remunerados de imediato pelo autor ou interessado no desenvolvimento do processo.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 366.005/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2002, DJ 10/03/2003 p. 152)

Melhor sorte não tem a alegação da obrigatoriedade do reexame necessário:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004).

Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido.

(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)

O pedido de assistência judiciária gratuita também deve ser rechaçado, pois a Constituição Federal a garante apenas aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV).

Veja-se o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em 2003, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 313.348-9 - RS:

"...A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte..."

Portanto, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência no STJ e no STF.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031259-28.2004.403.9999/SP
2004.03.99.031259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA MARIA LOCHI

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00232-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.10.03 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da cessação indevida do auxílio doença (19.07.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Agravo retido interposto pela parte autora INSS para impugnar a sentença que não concedeu a antecipação de tutela.

Em razões recursais preliminarmente requer a parte autora a apreciação do agravo retido. E, por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é necessário analisar o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo Civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa."

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, não conheço do agravo retido.

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANA MARIA LOCHI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.07.2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.13.003720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, assim como o de benefício assistencial de prestação continuada. Houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta que houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprir decidir.

Embora o Autor não o diga expressamente, o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença deve se sobrepor ao de benefício assistencial. Como a primeira prestação pode interferir na concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado (artigo 75 da Lei nº 8.213/1991), apresenta maior vantagem em comparação com a segunda, que não detém esse potencial.

Assim, deve-se dar primazia ao requerimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja rejeição conduzirá à apreciação do de benefício assistencial, de acordo com o artigo 289 do Código de Processo Civil.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Em se tratando de trabalhador rural, basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto nos artigos 39, I - para os casos de segurado especial - e 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

O Autor juntou como início de prova material anotação da CTPS, na qual consta o exercício de atividade de safrista no decorrer do ano 2003. Existe também documento de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Corrente, com data de início em 10/04/2001. As testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em reconhecer o desempenho de trabalho rural pelo Autor.

Houve, portanto, a comprovação da qualidade de segurado e da execução de labor rural por período equivalente ao de carência do benefício - doze contribuições mensais.

Manteve-se, da mesma forma, a vinculação à Previdência Social, já que, contemporaneamente ao período de graça - com início em 10/09/2003 -, existem relatórios médicos indicativos da presença de doença incapacitante. Não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de enfermidade, deixou de trabalhar e de efetuar contribuições ao sistema previdenciário.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz total e definitivamente para o exercício de atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve corresponder à data da citação (18/05/2005), com o acréscimo de abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que

o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários de advogado devem corresponder à cifra de 10% do valor das prestações iniciadas da data da citação e vencidas até a prolação desta decisão (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução n.º 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do Autor**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 18/05/2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-36.2005.403.9999/SP
2005.03.99.007336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OLGA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00078-5 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-acidente previdenciário, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo Réu.

Em razões recursais alega, em síntese a parte Autora que não houve pedido de auxílio-acidente e sim aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preambularmente, cumpre observar que a parte Autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a concessão dos benefícios previdenciários aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* apreciou pedido diverso do requerido na peça exordial, não se pronunciando acerca dos pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, julgando impropriedade o pedido de auxílio-acidente previdenciário, uma vez que não houve nexo causal entre a atividade exercida e a redução da capacidade laboral. Assim, não foi respeitado o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil e, corolário lógico, é nula a r. sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

À propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. LEI 6423/77. REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8.213/91 E 8.542/92. IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença, que, não observando a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.
(...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC Nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Dessa forma, este Relator decretaria *ex officio* a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade como o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo ou aquém do pedido, razão pela qual é possível entender a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

A referida aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual - que norteiam o sistema processual brasileiro como um todo - e não implica em cerceamento de defesa da parte, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 533684/RJ, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, j. 06.03.2004, p. 321).

É que, "Com o advento do 3º, porém, o tribunal está autorizado ao salto de instância e livre para julgar e decidir matéria de mérito não apreciada em primeiro grau ou decidida fora do contexto." ("Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis", v 9, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora RT, 2006, p.379).

A abalizar tal entendimento, oportuno o destaque a julgado da Egrégia Corte Federal, constante da obra "Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil", de Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, Editora RT, 3ª EDIÇÃO, 2005, P; 271: "O art. 515 e seus § §, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra."

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz

os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC.

Recurso Especial desprovido."

(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFÍCIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abrangia também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita. Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.

2. E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados."

3. (...)

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

3 - (...)

4 - (...)

5 - (...)

6 - (...)

7 - (...)

8 - (...)

9 - (...)

10 - (...)

11 - (...)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço** do agravo retido.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais em virtude de doenças degenerativas.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da citação em 21.03.2003)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, e, **nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, anulo ex officio a r. sentença, não conheço do agravo retido, e dou provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada OLGA SOARES DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.03.2003 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017584-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGOSTINHO PROTASIO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00002-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS no intervalo de 09.08.1964 a 31.11.1971, bem como o enquadramento de atividades especiais e a sua conversão para comuns. Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 18/71, 123/135 e procedimento administrativo em apenso); Prova Testemunhal (fls. 161/162).

A r. sentença, proferida em 02 de outubro de 2003, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade rural no intervalo requerido, bem como para determinar o enquadramento das atividades especiais pretendidas, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mais os consectários legais. Decisão submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 168/176). Alega, em síntese, que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro pelo autor e para o enquadramento da especialidade aventada, pelo que não faz jus ao benefício na forma pretendida. Subsidiariamente, insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e periciais. Requer ainda o prequestionamento da matéria para fins recursais. Recorre adesivamente a parte autora (fls. 194/195), pugnando pela majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou alguns documentos em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Certidão da Justiça Eleitoral (1968), Certidão de Nascimento de filho (1970) e Certidão da Secretaria de Segurança Pública - SP (1969).

Por sua vez, a prova testemunhal corroborou os documentos colacionados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1968 e posterior a 1970, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural.

A declaração da pretensa empregadora não tem o condão de comprovar cabalmente o trabalho rural exercido sem registro no período pleiteado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1968 a 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

De 26.09.1973 a 04.06.1974, de 10.06.1974 a 29.07.1974, de 07.10.1974 a 15.12.1974, de 16.12.1974 a 05.05.1975, de 02.05.1975 a 09.01.1975, de 02.02.1976 a 15.05.1976, de 01.06.1976 a 24.12.1976, de 20.08.1977 a 10.09.1977, de 02.01.1978 a 27.02.1978, de 15.05.1978 a 01.10.1979, de 09.10.1979 a 05.12.1979, de 15.12.1979 a 29.02.1980, de 16.02.1981 a 02.05.1982, de 03.06.1982 a 29.06.1983, de 13.07.1983 a 28.11.1983, de 01.12.1983 a 31.05.1984, de 03.09.1984 a 02.12.1984, de 01.02.1985 a 05.08.1986, de 13.10.1986 a 08.04.1988, de 01.03.1991 a 31.08.1992, de 03.09.1992 a 26.10.1992, de 03.05.1993 a 25.10.1993, de 01.11.1993 a 07.02.1994, de 01.01.1996 a 30.5.1997 e de 01.06.1998 a 15.12.1998 - Registros de CTPS, períodos contabilizados pelo INSS no pedido administrativo, formulário e laudo técnico (fls. 18/71, 123/135) informam que o autor era motorista profissional de caminhões e ônibus e estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressão sonora acima de 90 decibéis, radiação não ionizante, agentes químicos e líquidos inflamáveis - códigos 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

Veja-se que a atividade de motorista estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade.

Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA . INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

(...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/ motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista .

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço ".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO . ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como

efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho supra mencionado deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Por outro lado, no que tange ao período de trabalho rural sem registro ora reconhecido, em que o autor alega ter exercido atividade em condições insalubres, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, a alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico, baseado tão somente nas informações da parte autora, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, 'agropecuária', abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos 'trabalhadores na agropecuária', conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576).

No presente caso, não obstante a existência de laudo técnico a fim de demonstrar as condições especiais do labor rural, as informações nele contidas não podem ser consideradas, posto que não foi realizada perícia no local. Trata-se de laudo genérico e extemporâneo aos fatos que se quer comprovar e sua elaboração se deu apenas com base em informações

fornecidas pelo autor, razão pela qual tais dados não possuem força probante para a comprovação da alegada insalubridade.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Conclui-se assim ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascido em 05.05.1947, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Nessas condições, o recurso adesivo da parte autora restou prejudicado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural desenvolvido sem registro apenas no período de 01.01.1968 a 31.12.1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91) e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, fixada a sucumbência recíproca, e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021383-15.2005.403.9999/SP

2005.03.99.021383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AURELIO GONCALVES ROBLES

ADVOGADO : MARIA PERPETUA DE FARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00249-1 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 01 de janeiro de 1962 a 31 de março de 1971, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 18/09/71 a 16/03/73; de 27/03/73 a 31/01/76; de 01/07/86 a 04/12/90 e de 01/06/92 a 01/09/94 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo em 01 de agosto de 2000.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/24) e procedimento administrativo em apenso. Prova testemunhal (fls. 63/67).

A r. sentença, proferida em 27 de maio de 2004, julgou improcedente o pedido formulado pelo autor e condenou em honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) nos termos da Lei 1060/50.

Inconformado apela o autor. Alega, em síntese, que o conjunto probatório é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, não havendo falar em recolhimento das contribuições previdenciárias, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta.'" (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço rural .

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;
- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural ;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de alistamento de 1962, pela certidão de reservista de 3ª categoria de 1966, pela certidão de casamento de 1968 e pela certidão de nascimento de sua filha de 1970, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro de 1962 a 31 de março de 1971. Note-se que a autarquia previdenciária já reconheceu em sede administrativa os anos de 1962, 1968, 1970 e 1971. Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1962 a 31 de março de 1971, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 18/09/71 a 16/03/73 e de 27/03/73 a 31/01/76 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 29/34 - apenso) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 82 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) entre 01/07/86 a 04/12/90 e de 01/06/92 a 01/09/94 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 130/151 - apenso) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 85 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos acima devem ser enquadrados como especiais, face ao acima expandido.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data do requerimento administrativo, a parte autora possuía mais de 35 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo incontroverso trabalhado na atividade comum, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data da citação, eis que as provas produzidas em Juízo foram imprescindíveis para a comprovação do alegado.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para determinar o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no período correspondente entre 01 de janeiro de 1971 a 31 de março de 1971, bem como para determinar o enquadramento da atividade trabalhada em condição especial no período correspondente a 18/09/71 a 16/03/73; de 27/03/73 a 31/01/76; de 01/07/86 a 04/12/90 e de 01/06/92 a 01/09/94. Por via de consequência, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral desde a citação. Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, inst ruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024670-83.2005.403.9999/SP
2005.03.99.024670-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ROBERTO MAITAM

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00040-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais nos interregnos 02/03/1970 a 30/06/1971 e 08/04/1975 a 06/03/1997, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/23, 53/60 e 94/105).

A r sentença, proferida em 27/11/2003, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos alegados como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 70% do salário de benefício, mais 6% para cada novo ano completo de atividade desde a data do ajuizamento da ação, com os valores em atraso acrescidos correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o autor (fls. 150/171), requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 253/259). Alega, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado. Insurge-se, também, quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido

possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) De 02/03/1970 a 30/06/1971 - Perícia judicial (fls. 87/93 e 129), formulários e laudos técnicos (fls. 19, 57/60) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 08/04/1975 a 06/03/1997 - Perícia judicial (fls. 87/93 e 129), formulários e laudos técnicos (fls. 20/23 e 53/56) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 02/03/1970 a 30/06/1971 e 08/04/1975 a 06/03/1997, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertido para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontestados, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu (07/05/1999).

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data a prolação da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, para alterar o termo inicial do benefício, explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035008-19.2005.403.9999/SP
2005.03.99.035008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO CAMILO
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 04.00.00042-3 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/81 e 92/193).

A r sentença, proferida em 14 de abril de 2005, julgou procedente o pedido, convertendo os períodos requeridos como especiais em comuns e, conseqüentemente, concedeu o benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 253/258). Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos requeridos e, conseqüentemente, da concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão

fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 23.04.1979 a 21.06.1979 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 150/152) informam a exposição, habitual e permanente à pressão sonora de 92,7 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- b) De 14.08.1979 a 11.02.1980 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 153/158) informam exposição habitual e permanente a pressão sonora de 90,65 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- c) De 12.06.1980 a 25.06.1984 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 160/55) informam que o autor era ajudante geral do setor de limpeza pública da Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes, oportunidade em que "executou atividades de coletor de resíduos (lixo) doméstico em vias públicas de bairros, da cidade, acompanhando o caminhão" e estava exposto, de forma habitual e permanente, a "agentes biológicos" - código 1.3.0 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- d) De 12.12.1984 a 09.10.1985 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 161/164) informam a exposição, habitual e permanente à pressão sonora acima de 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- e) De 20.01.1986 a 18.12.1986 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 165/167) informam a exposição, habitual e permanente à pressão sonora de 91 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79
- f) De 21.09.1989 a 24.05.1991 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 168/172) informam que o autor era motorista de caminhão "trucado, acima de 06 toneladas transportando terras, resíduos industriais e outras cargas solicitadas pelas obras, canteiros e frentes de trabalho em rodovias municipais e intermunicipais" e estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressão sonora de 84 decibéis - códigos 2.4.2 e 1.1.5 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- g) De 18.06.1991 a 30.07.1992 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 168/172) informam que o autor era motorista de caminhão "trucado, acima de 06 toneladas transportando terras, resíduos industriais e outras cargas solicitadas pelas obras, canteiros e frentes de trabalho em rodovias municipais e intermunicipais" e estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressão sonora de 84 decibéis - códigos 2.4.2 e 1.1.5 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.
- h) De 01.10.1992 a 16.09.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 168/172) informam que o autor era motorista de caminhão "trucado, acima de 06 toneladas transportando terras, resíduos industriais e outras cargas solicitadas pelas obras, canteiros e frentes de trabalho em rodovias municipais e intermunicipais" e estava exposto, de forma habitual e permanente, à pressão sonora de 84 decibéis - códigos 2.4.2 e 1.1.5 do Anexo II, do Decreto 83.080/79.

Veja-se que a atividade de motorista estava prevista como especial pelos códigos 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, do Anexo II, do Decreto 83.080/79, de modo que se aplica aos períodos em que o autor trabalhou nessa atividade.

Confira-se, nesse diapasão, a jurisprudência firmada por esta corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COBRADOR E MOTORISTA . INSALUBRIDADE E PENOSIDADE RECONHECIDAS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. (...)

4. Demonstrado o trabalho como cobrador/ motorista e o enquadramento legal de agentes nocivos, é devido o cômputo como especial do período de efetivo labor como motorista .

(...)

6. Presentes os requisitos de tempo de serviço e carência, é devida a aposentadoria por tempo de serviço ".

(TRF 4ª R; AC nº 200171000013453/RS; 6ª Turma; Relator Néfi Cordeiro; DJU 10.09.2003, pág. 1128).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO . ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

(...)

5.A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 200003990189683/SP; 1ª Turma; Relator Juiz André Nekatschalow; DJU 06.12.2002, pág. 385).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, e os incontroversos (30 anos, 07 meses e 16 dias), o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045249-52.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO CONCEICAO FERNANDES
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 02.00.00020-5 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante os interregnos de 17.08.1973 a 08.02.1979 e 15.04.1981 a 30.12.1984, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais (rurais e urbanas). Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Consta dos autos: Prova Documental (fls. 21/39, 115/120 e 122/128). Prova Testemunhal (fls. 141/143).

Agravo retido interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 93 (fls. 97/98).

A r sentença, proferida em 30 de setembro de 2004, julgou procedente o pedido (fls. 147/159), condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, acrescido de juros de mora, correção monetária, despesas processuais, honorários periciais arbitrados em quatro salários mínimos e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 165/186). Inicialmente, reitera os termos de seu agravo retido. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar os requisitos necessários à concessão da aposentadoria pretendida. Pede a redução dos honorários advocatícios e periciais e dos juros de mora, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais e a observância da prescrição quinquenal. Por fim, requer o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do agravo retido

Não há que se cogitar carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

Nessas condições, nego provimento ao agravo retido de fls. 97/98.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

- IV - declaração do Ministério Público;
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
- VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;
- VII - bloco de notas do produtor rural ;
- VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou alguns documentos em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Certificado de Dispensa de Incorporação (1977) e Título Eleitoral (1978).

Por sua vez, a prova testemunhal corroborou os documentos colacionados.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1977, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural. Os demais documentos em nome de terceiros não comprovam o exercício efetivo do labor rural pelo autor em todo o interregno pretendido.

Por outro lado, constam dois registros de trabalhos rurais em sua CTPS, de 10.02.1979 a 10.04.1981 e de 01.01.1985 a 08.01.1986, os quais comprovam o trabalho rural da parte autora nos períodos mencionados, servindo de início de prova documental apta a comprovar o labor rurícola no lapso temporal entre eles, fato corroborado pela prova testemunhal colhida em juízo.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas nos intervalos de 01.01.1977 a 08.02.1979 e de 15.04.1981 a 30.12.1984, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso requerido como insalubre:

a) De 13.05.1986 a 05.03.1997 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 36/39) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 87,7 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho supra mencionado deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Por outro lado, no que tange aos períodos de trabalho rural sem registro ora reconhecidos, em que o autor alegar ter exercido atividade em condições insalubres, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1, do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, a alegação de utilização de veneno, ou utilização de laudo genérico, baseado tão somente nas informações da parte autora, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. PARCIAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(...)

III - A atividade rurícola não pode ser considerada especial, uma vez que não há informações nos autos acerca das possíveis condições insalubres ou perigosas. Ademais, a atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64, ou seja, 'agropecuária', abrange apenas os rurícolas que se encontrem expostos de modo habitual e permanente a agentes agressivos à saúde.

(...)

X - Apelação do autor parcialmente provida".

(TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relatora Des. Fed. Sergio Nascimento; J 18.04.2006; DJU 10.05.2006, pág. 415.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos 'trabalhadores na agropecuária', conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o

acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, pág. 167.)

Outrossim, consoante jurisprudência do C STJ, a atividade rural do autor não retrata a situação prevista no referido código. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO AUTÁRQUICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM COMUM. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura.

6. Recurso especial da autarquia previdenciária não conhecido.

Recurso especial do segurado improvido".

(STJ; REsp nº 291.404/SP; Ministro Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; J. 26/05/2004; DJ 02/08/2004; p. 576).

No presente caso, não obstante a existência de laudo técnico, a fim de demonstrar as condições especiais do labor rural, as informações nele contidas não podem ser consideradas, posto que não foi realizada perícia no local e sua elaboração se deu apenas com base em informações fornecidas pelo autor, razão pela qual tais dados não possuem força probante para a comprovação da alegada insalubridade.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Nessas condições, em relação ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Ressalte-se que com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no presente caso que, à data da Emenda Constitucional n.º 20/98, a parte autora não preenchia o requisito etário, já que nascido em 17.08.1959, situação que torna impossível o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda para fins de aposentação segundo as regras anteriores à mencionada emenda.

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29/05/07, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 58,70 a R\$ 234,80, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para reduzir os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer o labor rústico exercido nos interregnos de 01.01.1977 a 08.02.1979 e de 15.04.1981 a 30.12.1984, como tempo comum, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), para enquadrar como especial apenas o período de 13.05.1986 a 05.03.1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, para reduzir os honorários periciais e fixar a sucumbência recíproca. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002712-20.2005.403.6126/SP
2005.61.26.002712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MANOEL NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 29.01.08 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-acidente** a contar da propositura da ação em 27.05.2005, cujas diferenças serão corrigidas monetariamente desde a data do respectivo vencimento de cada prestação, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Não houve condenação no honorários da sucumbência e despesas processuais, diante da sucumbência recíproca. Foi determinada a extração de cópias da r. sentença ao Conselho Regional de Medicina - CRM, como expressamente requerido pelo perito judicial (fl. 116). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício do auxílio-acidente ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Assim sendo, é necessário esclarecer que o benefício em questão diferentemente dos demais não tem por objetivo substituir os salários-de-contribuição ou os ganhos habituais do trabalhador que deixa de exercer suas atividades, mas sim, tem natureza indenizatória por expressa disposição legal.

O auxílio-acidente é benefício de feição previdenciária concedido ao trabalhador segurado da previdência social, que tem sua capacidade laborativa reduzida.

De início, a legislação de regência preconizava:

Parágrafo 1º do artigo 6º, da Lei nº 6.367, de 19.10.1976;

§ 1º O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de Previdência Social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no §4º do mesmo artigo"

Posteriormente o § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91 dispôs :

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de trabalho, resultar seqüela que implique:

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."

Nova alteração ao artigo 86 alteração da Lei nº 8.213/91, trazida pela Lei nº 9.032, de 29.04.95 assim decidiu:

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido como indenização, o ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza que impliquem em redução da capacidade funcional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, a 50% (cinquenta por cento), do salário-de-benefício do segurado."

Observe-se que a alteração introduzida pela Lei nº 9.032, de 29.04.95 manteve o caráter vitalício do benefício, e modificou a forma do cálculo para sua percepção, instituindo apenas o percentual de 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado, estabelecendo, ainda, que a indenização seria devida em decorrência de "lesões de qualquer natureza", e não mais advinda apenas de "acidente do trabalho".

Finalmente, a Lei nº 9.528, de 10.12.1997, introduziu nova modificação ao artigo 86 *caput* e § da Lei nº 8.213/91 dispondo que:

"Artigo 86.

O auxílio-acidente será concedido como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá, a 50% (cinquenta por cento), do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada a cumulação com qualquer aposentadoria."

A professora e Desembargador Federal Marisa Ferreira dos Santos diferencia o benefício de auxílio-acidente e os de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença no tocante ao critério de cobertura do auxílio-doença que é a incapacidade total e temporária para o trabalho mas que é passível de recuperação. A aposentadoria por invalidez protege a incapacidade total e definitiva para o trabalho e o auxílio-acidente indeniza o segurado.

Diante do exposto é necessário haver o nexo causal entre o acidente e as lesões consolidadas redutoras da capacidade para o trabalho.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a auxílio-acidente com indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, não necessitando preencher o período de carência conforme prevê o artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Vale acrescentar a respeito, o entendimento pacífico na jurisprudência de que os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção. No caso do benefício em questão, o fato gerador do benefício é a data do acidente: se anterior à Lei nº 9.528/97, é permitida a acumulação do auxílio-acidente com aposentadoria; se posterior está expressamente proibida.

A propósito transcrevo o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"(...) I- Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível a acumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que alterou o art. 86, §2º da Lei 8.213/91.

II- Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o tempus regit actum.

III- Ademais, o fato gerador para a concessão do benefício teve origem em período pretérito à propositura da ação (...)"

(STJ, Ag 582594/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ, 3/11/2004, p. 227).

No que tange à competência para julgamento do benefício, pertine salientar que o processo e julgamento das causas que tenham por objeto o auxílio-acidente, quando não caracterizado o acidente do trabalho, a hipótese em questão é da competência da Justiça Federal.

Analisando-se o requisito da redução da capacidade laborativa, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora padece de incapacidade parcial e permanente para o trabalho em virtude de acidente automobilístico em 25.09.92, comprovado pelo boletim de ocorrência policial (fl. 102), não evidenciando que o sinistro fosse decorrente de infortúnio trabalhista.

Constata-se, com efeito, que restou demonstrada a qualidade de segurado da parte Autora uma vez que ele esteve em gozo de inúmeros auxílios-doença na esfera administrativa e juntou documentos (Carteira de Trabalho e Previdência Social), onde constam vínculos trabalhistas desde 03.07.1989 a 1º.10.2004, ajuizando a presente ação em 27.05.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade parcial e permanente que impliquem na redução da capacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Porém, deixo de conhecer parte da apelação da parte Autora no tocante a pretensão de que seja afastado da r. sentença a ordem de encaminhamento de ofício ao Conselho Regional de Medicina - CRM, para averiguação da conduta do médico, uma vez que a parte Autora não detém legitimidade recursal para defender interesse de terceiros, no caso o Dr. José Roberto Biluca.

Com relação ao termo inicial do benefício, necessário esclarecer que, apesar da legislação prever a concessão do auxílio-acidente desde a cessação do auxílio-doença, aquele torna-se devido desde a data do ajuizamento da ação, uma vez que foi o pedido inicial da parte Autora, devendo ser respeitado o disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil:

"Art. 459: "O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. (...)."

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpram-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, não conheço de parte da apelação da parte Autora e, na parte conhecida nego-lhe provimento, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002731-13.2006.403.9999/SP
2006.03.99.002731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO ACACIO DE PAULA SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REPRESENTANTE : JOAQUIM DE PAULA SOUZA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
No. ORIG. : 03.00.00104-5 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.07.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da juntada do laudo médico (01.03.2005, fls. 64), no valor de um salário mínimo, acrescido do abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 75/76).

Em razões recursais aduz, preliminarmente, a inépcia da inicial, pois o recorrido não teria especificado os locais em que exerceu o alegado labor rural; carência da ação (por não ostentar qualidade de segurado) e a falta de interesse de agir (pedido administrativo). No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios (fls. 82/87).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 106/115).

Cumpram-se decidir.

Inicialmente, deixa-se de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, dispõe que se aplica o duplo grau de jurisdição quando a sentença for proferida contra a União, Estado, o Distrito Federal, Município e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, não sendo este o caso vislumbrado nos autos, em que o *decisum* foi favorável ao INSS.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Passo à análise das preliminares.

No que tange às preliminares de inépcia da inicial, pois o recorrido não teria especificado os locais em que exerceu o alegado labor rural; carência da ação (por não ostentar qualidade de segurado) não está a merecer acolhida o inconformismo manifestado pela Autarquia Previdenciária conforme fundamentação que se segue:

A inicial preenche os requisitos estabelecidos pelos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, razão pela qual deve-se rejeitar a preliminar. Ademais, a preliminar suscitada também se revela descabida na medida em que a petição inicial possibilitou ao Réu suficiente compreensão para deduzir sua defesa com relação ao mérito, descaracterizando, por conseguinte, a alegada inépcia.

A questão de o autor ser ou não segurado do RGPS diz respeito ao mérito do recurso e com ele deverá ser dirimida, não se vislumbrando que sua análise possa ocorrer em matéria preliminar.

Posto isso, **rejeito as preliminares.**

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Dessa forma, **rejeito a preliminar de carência da ação.**

Necessário examinar o mérito.

Inicialmente, pertine salientar que não foi determinado no dispositivo da r. sentença o termo inicial dos juros de mora. Assim, **corrijo de ofício** o dispositivo da r. sentença para constar que os juros de mora, são devidos a partir da data da citação (16.01.2004, fls. 29).

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício (fls. 13 e fls. 77/78).

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 65/68). Ressalvo que o referido laudo não foi objeto de impugnação no presente recurso.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da juntada do laudo médico, ante a ausência de impugnação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo de ofício** o dispositivo da r. sentença para constar que os juros de mora, são devidos a partir da data da citação, não conheço da remessa oficial e, rejeito a matéria preliminar argüida na apelação do INSS e, no mérito, nego-lhe provimento, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO ACACIO DE PAULA SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado,

implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início em 01.03.2005 (data da juntada do laudo, fls. 64) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-15.2006.403.9999/SP
2006.03.99.003481-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS MENDES
No. ORIG. : 05.00.00014-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.03.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, , acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 30.08.2005, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade, a partir da citação. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado, excluídas as parcelas vencidas após o trânsito em julgado.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, ser o conjunto probatório insuficiente para a comprovação do alegado labor rural Insurge-se quando aos honorários advocatícios. (fls. 43/47).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Observo que a r. sentença de primeiro grau decidiu além do pedido, no que diz respeito à fixação do termo inicial do benefício, uma vez que requerido a partir da data da citação.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como ultra petita à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido exordial.

Este entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.

..."

(AC no 93.03.67983-0 - 2a Turma - v.u. - Eminente Des. Federal Aricê Amaral - DO de 01/02/95, pág. 3008).

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º, e 143 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei n. 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas qualificam-se como empregados, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais esses trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho nessa condição para o trabalhador caracterizar-se como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei n. 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa. (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20 de dezembro de 1948, quando do ajuizamento da ação contava 56 anos de idade.

Há início de prova documental consubstanciada no contrato registrado na CTPS da requerente, no período de novembro de 1981 a junho de 1982 (fl.10).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboram a atividade rural exercida pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na lavoura. Mencionaram os nomes de proprietários para os quais prestou serviços e as atividades por ela desempenhadas, de forma a se aquilatar o desenvolvimento faina agrária, por lapso superior ao exigido.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o exercício do labor campesino, nos meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que de forma descontínua, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

No que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, reduzo sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para explicitar a incidência do percentual dos honorários advocatícios .

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Luiza Gomes da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005818-74.2006.403.9999/SP

2006.03.99.005818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA ANASTACIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00123-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 05.05.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da data do óbito (03.03.1995), no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora e correção monetária, a partir da referida data, bem como à inclusão das parcelas vencidas até a implantação do benefício e aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 3 de março de 1995, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (03.03.1995), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (03.12.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MARIA ANASTACIA DA SILVA SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.03.1995 e renda mensal no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007105-72.2006.403.9999/SP
2006.03.99.007105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDE ROSA DA SILVA
ADVOGADO : JORGE LUIZ DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00094-4 3 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.04.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 19.10.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor total das prestações em atraso corrigidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões da parte Autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 12 de janeiro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através da oitiva das testemunhas (fls. 47/48 e 72/73) e dos documentos que instruíram a petição inicial.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material. Recurso provido."

(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora NILDE ROSA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.10.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008883-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO SOUZA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00136-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-10-2004 em face do INSS, citado em 19-11-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 30-08-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, desde o ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, não devendo incidir sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ e a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostas nas fls. 66/68, requer a requerente a prioridade de tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 16-07-1944, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 16-07-1960, com João Guedes, qualificado como lavrador (fl. 05).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o cônjuge da requerente é falecido, conforme informações trazidas pelos depoimentos testemunhais das fls. 36/37 e, outrossim, a autora não juntou aos autos nenhum documento em seu nome, a comprovar a continuidade do seu labor nas lides campestres, pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Outrossim, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 57/58, a parte autora passou a receber o benefício de **pensão por morte previdenciária, do ramo de atividade de industriário, a partir de 06-01-1995**, decorrente do falecimento de seu cônjuge, demonstrando, assim, que este não exercia o labor rural nos moldes preconizados pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015450-27.2006.403.9999/SP
2006.03.99.015450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA VALLIM DE FREITAS e outro

: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 03.00.00004-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de **concessão de pensão por morte**, condenando-o ao pagamento do benefício ao autor José Henrique de Oliveira, a partir da data do óbito, com correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagos, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações, no período compreendido entre a data do óbito e a presente decisão, nos termos da Súmula 111 STJ.

Em razões recursais alega, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, requer a decretação da prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, e a redução dos honorários advocatícios para 5% do total apurado até a data da sentença.

Agravo retido interposto pela Autarquia previdenciária.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise da remessa tida por interposta.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91). Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91). Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (19.05.2001), está provado pela Certidão de Óbito.

O falecido, aposentado por invalidez, detinha a qualidade de segurado, fato expressamente reconhecido pelo INSS (fl.117).

No tocante à dependência econômica, verifica-se que o Autor José Henrique de Oliveira é dependente preferencial ou presumido, preenchendo o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do falecido, e a dependência econômica presumida do Autor, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

No caso em tela a irrisignação da Autarquia previdenciária diz respeito apenas ao termo inicial do benefício, à prescrição quinquenal das parcelas vencidas, e à fixação dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício, a partir da data do óbito do segurado (19.03.2001), foi corretamente fixado pelo MM juiz, tendo em vista que, nesta época, o autor contava apenas 12 anos de idade, não correndo contra si o prazo prescricional, nos termos do art. 79 da Lei nº 8.213/91.

É o entendimento consagrado neste Egrégio Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - O fato gerador da **pensão por morte** é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - No que concerne à qualidade de segurado, esta restou incontroversa, pois a parte autora percebeu a **pensão por morte** em decorrência do óbito do genitor até que completou a maioridade. - A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos **termos** do artigo 16 da Lei n. 8.213/91. - Quanto ao **termo inicial** do benefício não merece reparo a r. sentença, tendo em vista que à época do óbito o autor não havia completado 16 anos, sendo

considerado **menor** impúbere, razão pela qual, também, não corre **prescrição** contra ele, a teor do art. 79 da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas **por** ocasião da execução. - As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento e, quanto às despesas processuais, afasta-se da condenação pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título. - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida. (TRF3 AC n. 200503990518494 Relatora Des. Eva Regina DJF3 CJI DATA:18/11/2009 PÁGINA: 705)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHOS MENORES. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - O fato gerador da **pensão por morte** é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - O benefício de **pensão por morte** tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Os autores demonstraram suas qualidades de dependentes do segurado, face ao vínculo filial e a comprovação da existência da união estável à época do óbito, restando presumida a dependência econômica, tomando-se **por** critério o estabelecido no inciso I, § 4º, do artigo 16 da Lei 8.213/91; - Qualidade de segurado do de cujus mantida, face ao conjunto probatório demonstrar que o afastamento do trabalho ocorreu em virtude de enfermidade incapacitante. - Mantido os honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, visto que moderadamente fixados. - Correta a r. sentença no tocante ao marco **inicial** do benefício fixado em relação à companheira, nos **termos** do artigo 74, inciso II, da Lei 8.213/91. - Quanto aos autores **menores** impúberes fixa-se o benefício a partir da data do óbito, tendo em vista que quando do falecimento não haviam completado 16 anos, motivo pelo qual eram **menores** impúberes, contra o qual não corre **prescrição**, a teor do art. 79 da Lei n. 8.213/91 e art. 198 do Código Civil (Lei n.10.406/02). - Implantação do benefício nos **termos** do art. 461 do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação da autarquia improvida. - Recurso adesivo parcialmente provido. (TRF3 AC n. 200303990320375, Relatora Des. Eva Regina DJF3 CJI DATA:05/08/2009 PÁGINA: 370)

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, e nego provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.** Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora JOSÉ HENRIQUE DE OLIVEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em (19.05.2001) e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do

referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016352-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL DE LIMA

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00043-8 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-06-2005 em face do INSS, citado em 24-06-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença proferida em 29-12-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente com incidência de juros de mora, na razão de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observando o disposto na Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a observância da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento das custas processuais e a redução dos juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto o exercício da atividade rural quanto a idade, requisitos cujo preenchimento enseja a concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando que a requerente não reúne as condições exigidas, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente, em número de meses, à quantidade de contribuições que perfazem a carência do benefício para os trabalhadores urbanos. Aduz, outrossim, a debilidade do início de prova material produzido pela parte autora para comprovar a atividade exercida nas lides rurais. Caso mantido o *decisum*, requer a observância da prescrição quinquenal, a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento das custas processuais a redução dos juros moratórios.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 15-06-1942, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na qualidade de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, datada de 27-05-1961, na qual é qualificado como lavrador (fl. 12) e Carteira de Trabalho e Previdência Social, contendo anotações de emprego rural nos períodos de 14-02-1985 a 14-08-1985, 16-09-1987 a 16-11-1987, 01-09-1988 a 30-06-1989, 16-03-1995 a 09-08-1995 e de 25-10-2001, sem data de saída (fls. 13 a 15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova

não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que conforme se verifica do resultado da pesquisa promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais (DATAPREV) acostado nas fls. 44/57, o demandante possui diversos vínculos em atividades urbanas, o que demonstra que o mesmo não exerceu trabalho exclusivamente nas lides rurais.

Logo, não há como se concluir que ele sempre tenha sido trabalhador rural, conforme alegado na exordial, diante da fragilidade da prova material, durante o período de carência exigido pelo mencionado artigo da lei previdenciária, não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por idade devida aos trabalhadores rurais, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não bastam para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 803).

Deste modo, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021773-48.2006.403.9999/SP
2006.03.99.021773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ALELUIA PAIXAO
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 03.00.00134-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.07.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (06.12.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos juros de mora e à correção monetária, para que incidam desde a data do óbito do *de cuius*, devendo os juros de mora estar em conformidade com o disposto no artigo 206 do Código Civil e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 6 de dezembro de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social ao Idoso desde 29.03.2005. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com qualquer benefício no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a pensão por morte aposentadoria, em detrimento do amparo social ao idoso.

Consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.

Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.

Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

(TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, como a partir da data do óbito a parte Autora receberá o benefício de pensão por morte, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial, a concessão da pensão, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial, visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício assistencial com pensão por morte, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial ao idoso, devendo, no entanto, ao ser concedido a pensão por morte serem descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 29.07.2003, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (29.07.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento às apelações das partes Ré e Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ANA ALELUIA DA PAIXÃO, para que, independentemente do trânsito em julgado,

implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.07.2003 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025906-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YVONETE APARECIDA CALIJURI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : JOSE SILVESTRE DOS SANTOS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00192-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.10.2005 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença (31.12.2002, fls. 34), respeitada a prescrição quinquenal, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 92/93).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, ainda, a revogação da tutela antecipada (fls. 100/104).

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

À fl. 112 foi noticiado o falecimento do Autor após consulta ao sistema da previdência social, DATAPREV, providenciando a cômputo a respectiva habilitação com a juntada da inclusa certidão de óbito (fls. 112/115).

O pedido de habilitação formulado às fls. 112 foi devidamente homologado conforme fls. 124.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o falecido Autor era portador de "adenocarcinoma invasivo de reto patologia CID 10: C20 - e Diabetes Melitus CID 10: E 11.5", causando incapacidade total e permanente para atividades laborativas (fls. 74/75).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a herdeira habilitada do Autor (Sra. Yvonete Aparecida Calijuri de Oliveira), a partir de 31.12.2002 a 26.06.2007 - data do óbito (fl. 115), receber os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez acrescidos de juros legais e correção monetária nos termos da r. sentença, aplicando-se a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Por fim, no tocante ao requerimento de revogação da tutela antecipada verifico que já foi cessada tendo em vista o óbito do autor.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e, nego provimento à apelação e, determino que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez deverão ser concedidos a herdeira habilitada (Sra. Yvonete Aparecida Calijuri de Oliveira) a partir de 31.12.2002 a 26.06.2007 data do óbito do Autor**, acrescidos de juros legais e correção monetária nos termos da r. sentença, mantendo-se, no mais, o *decisum* atacado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039543-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE EVARISTO MESSIAS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 04.00.00072-2 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-11-2004 em face do INSS, citado em 16-12-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença proferida em 10-11-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos das Súmulas nº 08 desta Corte Regional e nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a parte autora efetue o pagamento das contribuições previdenciárias referentes ao período de carência exigido por Lei, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 23-05-1941, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 12-04-1958, com Benedito Messias, qualificado como lavrador (fl. 11).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento apresentado, em que consta a profissão de seu marido como lavrador, não pode ser extensível à esposa, uma vez que este deixou de trabalhar nas lides rurais, possuindo diversos vínculos em atividades urbanas a partir de 1975, conforme se verifica do resultado da pesquisa promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS-DATAPREV) acostado nas fls. 73/78, passando, inclusive, a receber o benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciário, desde 14-03-1996 (NB 1021723824), sendo que a autora não juntou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a sua permanência nas lides rurais. Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do início de prova material acostado aos autos, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039814-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039814-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO CLAUDIO DA CRUZ

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

No. ORIG. : 97.00.00069-1 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para o fim de determinar a conversão da multa diária em indenização por perdas e danos, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença.

O apelante insurge-se contra a r. sentença sob a alegação de que não houve atraso algum na implantação do benefício em comento, sendo descabida a aplicação de multa ou indenização em seu desfavor.

O segurado apresentou contrarrazões e interpôs recurso adesivo, insurgindo-se contra a conversão da multa diária em perdas e danos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

Foi proferida sentença a qual julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar aposentadoria rural, no valor de um salário mínimo a partir da citação, parcelas vencidas daí decorrentes, calculadas na base do salário mínimo vigente no mês correspondente, mais juros de 6% ao ano.

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial e apelação interpostas, manteve a r. sentença em sua integralidade.

Foi certificado o trânsito em julgado em 14/12/1999.

Em 03/03/2000, conforme consta à folha 118, foi deferida a expedição de carta precatória para implantação do benefício, no prazo de sessenta dias, sob pena de multa diária de 1/10 do salário mínimo por dia de atraso.

Em 10/04/2000, houve a intimação do INSS dessa decisão; em 14/04/2000, a certidão correspondente foi juntada aos autos.

Não houve qualquer recurso contra essa decisão.

O INSS, em 29/05/2000, conforme consta à folha 127, solicitou cópia da certidão de casamento, alegando ser indispensável à implantação do benefício.

À fl. 128, houve a determinação judicial para atendimento desse pedido.

Os atrasados foram levantados pelo segurado, mas o benefício somente foi implantado em 16/09/2004 (fl. 166).

Sendo assim, sem razão a autarquia.

O STF, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 313.348-9 - RS, assim se manifestou:

"... Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais..."

Logo, resta comprovado o grande atraso no cumprimento da mencionada decisão judicial por parte do INSS, de modo que não lhe cabia exigir a certidão de casamento para implantar o benefício.

Portanto, a penalidade da multa diária estampada na referida decisão há de ser cumprida, considerando-se 1/10 do salário mínimo por dia, de 15/04/2000 a 15/09/2004.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso de apelação é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência no STF e o recurso adesivo está em conformidade com jurisprudência deste Tribunal e STJ.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou provimento ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046471-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DERSIA MAGNANI ALONSO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00045-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-04-2006 em face do INSS, citado em 30-05-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 14-08-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários

advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição das fls. 102/104, requer a parte autora, prioridade na tramitação do feito.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 04-07-1948, que foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-09-1966, com José Alonso Baldo, qualificado como comerciário (fl. 23), CTPS própria, emitida em 16-09-1971, constando apenas sua qualificação civil (fl. 24), certificado de dispensa de incorporação, datado de 30-01-1968 e título eleitoral, datado de 01-12-1975, ambos documentos em nome do marido da autora, qualificando-o como lavrador (fls. 25/26), certidão de Registro de Imóveis, datada de 11-09-1964, em nome da autora, de aquisição de uma área de terras de 0,75,93 ha (setenta e cinco ares e noventa e três centiares) (fl. 27), certidão de Registro de Imóveis, datada de 09-01-1969, em nome da autora e seu marido, qualificado como comerciário (fl. 28), transcrições das escrituras de aquisição, datadas de 15-09-1962 e de 22-09-1962, de uma área de terras de 24,20 ha (vinte e quatro hectares e vinte ares) e de uma área de terras de 14,52 ha (catorze hectares e cinquenta e dois ares), respectivamente, em nome do pai da autora, qualificado como lavrador (fls. 29/30), transcrição da adjudicação do espólio do pai da autora e seus herdeiros, referente a uma área de terras de 38,72 ha (trinta e oito hectares e setenta e dois ares), datada de 28-09-1964 (fl. 31), comprovante do Sistema Dataprev, em nome da autora, de recolhimentos previdenciários ao INSS, como contribuinte individual, no período de fevereiro/2000 a junho/2001 (fl. 32).

Cumprido estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que os documentos apresentados, quais sejam, o certificado de dispensa de incorporação, datado de 30-01-1968 e o título eleitoral, datado de 01-12-1975, ambos documentos em nome do marido da autora e qualificando-o como lavrador (fls. 25/26), não são suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que estes documentos restaram prejudicados diante da declaração da própria requerente na fl. 62 de que **seu marido exerceu várias atividades urbanas, que quando não tinha serviço, ia para a lavoura, e que ele trabalha há 04 (quatro) anos numa empresa**, demonstrando que o mesmo exercia o labor rural como atividade subsidiária, e não como atividade preponderante, tal como preconizado nos moldes da legislação previdenciária, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a demonstrar o seu efetivo labor rural. Outrossim, a certidão do casamento da autora, celebrado em 10-09-1966 (fl. 23) e a certidão de Registro de Imóveis, datada de 09-01-1969 (fl. 28), qualificam o seu marido como comerciário, e, portanto, não podem ser extensíveis à esposa.

Ademais, ressalte-se que os documentos acostados nas fls. 29/31, datados de 15-09-1962, 22-09-1962 e 28-09-1964, apenas fazem referência à profissão exercida pelo pai da autora e, da mesma forma que o documento acostado na fl. 27, nada menciona sobre o trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Ainda, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/64, uma vez que a testemunha Mário Cruz declarou que o marido da autora trabalhou tanto na roça como em atividade urbana e a testemunha Valdomiro Faidiga declarou que o marido da requerente tinha oficina em frente à sua residência, corroborando a informação prestada pela própria requerente do exercício de atividade urbana pelo seu cônjuge.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006808-67.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : ALICE WAETEMAM FERREIRA
ADVOGADO : WILSON BELARMINO TIMOTEO e outro
CODINOME : ALICE WAETMAN FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 29.09.2006, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.07.2007, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença (DIB 05.01.1995) do de cujus, instituidor do benefício derivado de pensão da parte autora (DIB 26.10.1996), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício originário, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos na RMI e rendas mensais subsquentes da pensão, atualização do valor da pensão, bem como o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas dos consectários de lei.

O pedido de antecipação de tutela restou indeferido a fls. 41/42.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 58/60, em 20.02.2009, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício originário, aplicando-se o IRSM do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo do auxílio-doença, bem como para condenar a autarquia federal ao pagamento das prestações vencidas não prescritas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do Provimento nº 64 da COGE da JF da 3ª Região e na forma do Manual de Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561 do CJF e Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, mais juros de mora de 1% (um por cento ao mês), contados da citação. A sentença determinou, ainda, que se proceda aos descontos dos valores eventualmente recebidos administrativamente e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Do IRSM de 02/94

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Destarte, observo que a questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de manter a procedência do pedido.

Pertinente, pois, o recálculo da RMI do auxílio-doença 31/025.032.246-3 (DIB 05.01.1995; PBC 12/1991 a 11/1994), mediante a inclusão do índice do IRSM de 02/94 (39,67%) na correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integraram a base de cálculo do benefício e a apuração de seus reflexos sobre o benefício derivado (pensão), de titularidade da parte autora.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional, *consoante já observado pelo juiz sentenciante.*

Tendo em vista que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi objeto de revisão, nos termos do pedido inicial (IRSM 02/94), em razão de determinação judicial proferida nos autos da Ação Civil Pública cadastrada sob o número 2003.61.83.011237-8, e tendo sido a nova renda mensal implantada em 11/2007, o cálculo das diferenças apuradas deverá ser efetuado até 31.10.2007, sem prejuízo da observância da prescrição quinquenal de parcelas.

Deve, portanto, sob certo aspecto, ser parcialmente provida, a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está, quanto ao mérito, em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, com fulcro no § 1º-A do artigo 557, do Código de Processo Civil dou parcial provimento à remessa oficial apenas limitar a apuração dos valores atrasados devidos à parte autora até a data da efetiva implantação da renda mensal reajustada nos termos do pedido inicial, o que restou atendido pelo cumprimento do disposto na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 em 11/2007.

Mantenho no mais, a decisão submetida ao reexame, ratificando a necessidade de observância da prescrição quinquenal de parcelas.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-91.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000887-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTERO FROTA DUQUE

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00006-6 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-11-2004 em face do INSS, citado em 06-12-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 24-07-2006 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada nas fls. 173/174, requer a parte autora a prioridade de tramitação do feito.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 13-04-1944, que sempre exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar.

O requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 20-08-1973, qualificando-o como lavrador (fl. 12), CTPS própria, emitida em 09-05-1966, qualificando-o como agenciador (fl. 13), escritura datada de 01-11-1978, em nome do autor, qualificado como pecuarista, de compra de uma área de 100,00 ha (cem hectares), situada no imóvel São Pedro, município de Inocência - Paranaíba - Mato Grosso do Sul (fl. 14), notas fiscais de fornecimento de leite à "Fábrica de Laticínios Karina", datadas de 31-05-1983, 31-08-1983, 30-09-1983, 30-11-1983, 29-02-1984 (fls. 15/19), notas fiscais de fornecimento de leite à "Nestlé Industrial e Comercial Ltda", nos períodos de 01 a 31-08-1990, de 01 a 31-10-1990, de 01 a 28-02-1991, de 01 a 31-12-1991, de 01 a 31-10-1992, de 01 a 29-02-1992, 01 a 30-11-1993, de 01 a 30-06-1993, de 01 a 28-02-1994 e de 01 a 31-01-1994 (fls. 20/24), notas fiscais de fornecimento de leite à "Indústria e Comércio de Laticínios Aporé Ltda", datadas de 31-01-1996, 31-10-1996, 31-12-1996, 28-02-1997, 31-11-1997, 31-12-1997, 31-01-1998, 31-07-2003, 30-06-2004 e 31-05-2004 (fls. 25/26, 28/29, 31/33, 39 e 41/42), extratos do fornecedor, em nome do autor, datados de 13-12-1996, 15-08-1997, 15-02-1998, 13-03-1999, 13-06-1999, 13-11-1999, 14-03-2000, 14-04-2000, 13-06-2000, 13-03-2001, 19-10-2002, 18-09-2005, 19-04-2004 e 17-07-2004 (fls. 27, 30, 34/38, 40 e 43), notas fiscais de compra de suplementos minerais, datadas de 08-04-2002, 19-11-2002, 13-07-2002, 15-01-2003 (fls. 44/47), comprovantes de aquisição de vacinas, datados de 29-05-2003, 26-01-2004 e 26-05-2004 (fls. 48/50), declaração anual de produtor rural, referente ao exercício de 1987, constando o autor como proprietário de um imóvel de 100,00 ha (cem hectares), situado em Inocência - Paranaíba - Mato Grosso do Sul (fl. 54), certificados de cadastro de imóvel rural, referentes aos exercícios de 1996 a 1999, classificando o imóvel em nome do autor, com área de 100,00 ha (cem hectares), como pequena propriedade (fls. 55/56), certificados de cadastro no INCRA, referentes aos exercícios de 1980 a 1981, 1983 a 1987 e 1989, classificando a "Fazenda Treze de Abril", com área de 100,00 ha (cem hectares), como empresa rural e enquadramento sindical de trabalhador rural e empregador rural II-B (fls. 57/60), notificação e comprovante de pagamento do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, referente aos exercícios de 1991 a 1993, classificando o imóvel em nome do autor como empresa rural e enquadramento sindical de empregador rural II-B e notificação de lançamento do referido imposto, referente aos exercícios de 1994 a 1996, mencionando o enquadramento sindical do autor como trabalhador rural (fls. 61/62).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Não obstante a documentação apresentada verifica-se que, os documentos das fls. 15/43, registram uma considerável comercialização e produção de leite e laticínios na propriedade da parte autora, excedendo em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-la como segurada especial - pequena produtora rural, que vive sob o regime de economia familiar.

Ademais, nota-se que a área total da propriedade rural excede em dimensão, sendo classificada como **empresa rural** e enquadramento sindical de **"Empregador IIB"**, ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar.

Ademais, a despeito de evidenciar a descaracterização da atividade exercida sob o regime de economia familiar, a parte autora inscreveu-se junto à Previdência Social, a partir de 01-08-1982, na condição de autônomo, tendo efetuado

recolhimentos no período de 01/1985 a 02/1987, 04/1987 a 05/1988, 08/1988 a 02/1989, 04/1989 a 08/1989, 11/1989 a 04/1990, 06/1990 a 11/1990, 02/1991 a 12/1991, 03/1992 a 07/1992, 10/1992 a 03/1993, 06/1993 a 01/1995, 03/1995 a 11/1995, 03/1996 a 12/1996 e 01 a 07 de 1997 (fls. 111/118).

Ainda, no mesmo sentido, acrescente-se a fundamentação do r. *decisum*:

"(...) Dessa forma, o fato de o autor exercer a atividade rurícola não lhe asseguraria, por si só, o direito à percepção do benefício reclamado, pois o mesmo deveria ter demonstrado que o exercício de tal atividade se deu em regime de economia familiar, o que não fez.

Dos documentos apresentados pelo autor é possível aferir que o mesmo desenvolve, por profissão, a pecuária. Todavia, a cópia do registro do imóvel denominado "Fazenda Treze de Abril" (fl. 14), dá conta de que, em verdade, o autor é proprietário de uma considerável área de terras.

Ocorre que referida fazenda possui área de 100 ha, condição que se verifica incompatível com o conceito de pequena propriedade rural e vai de encontro com a definição contida no artigo 11, inciso VII, § 1º, da Lei Federal nº 8.213/91. Por outro lado, registro que não desconheço o fato de constar no Certificado de Cadastro de Imóvel Rural junto ao INCRA a classificação da "Fazenda Treze de Abril" como "pequena propriedade", entretanto, tenho que tal fato não se verifica determinante para a concessão do benefício postulado (...) - fl. 122

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.

II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.

IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.

VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto

3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

VII - *Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA:15/12/2005 PÁGINA: 381)

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-80.2007.403.9999/SP

2007.03.99.006462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUCIA RODRIGUES DE BRITO

ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 04.00.00174-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 19.06.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a súmula n.º 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o decisum não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Tendo em vista a presença de incapaz no pólo passivo da presente demanda, o parquet ministerial opinou pela improcedência do recurso ofertado pelo ente autárquico.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício*. (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04 de dezembro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

A filha do falecido, Thamiris Rodrigues da Silva com 13 anos de idade, com a autora da presente ação, Sra. Ana Lúcia Rodrigues de Brito, já recebe o benefício pensão por morte. Assim, é importante ressaltar que o benefício deverá ser dividido em 2(duas) partes iguais com 50%(cinquenta por cento) cada, uma parte revertida à filha menor, Thamiris Rodrigues da Silva, e a outra parte revertida à parte autora, Sra. Ana Lúcia Rodrigues de Brito, sendo que reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009015-03.2007.403.9999/SP
2007.03.99.009015-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO FERNANDO YAMAMOTO
ADVOGADO : CLEUNICE MARIA DE L GUIMARAES CORREA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 04.00.00044-4 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.04.2006 que **julgou procedente a ação, condenado o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ao Autor**, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir do laudo pericial (14.02.2005), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação, considerando o montante até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Os honorários periciais foram arbitrados em 1(um) salário mínimo. Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 17.08.1988 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-acidente, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído, expressamente, pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude de seu baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico (lavador, polidor, serviços gerais). Outrossim, verifica-se que desde o ano de 2002 o Autor não possui nenhum vínculo empregatício, bem como o perito médico constatou que o mesmo não está apto para exercer qualquer atividade laboral, visto que perdeu parte do antebraço direito, evoluindo em perda de movimentos. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIO FERNANDO YAMAMOTO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.02.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015732-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CICERA BARBOSA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00004-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 19.04.06 que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não foi observado o disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil e ao sentenciar a MMa Juíza não se pronunciou sobre a emenda do pedido inicial, alega ainda que não há óbice à formulação de pedidos alternativos.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

Cumprido decidir.

Fundamentando a decisão em inépcia da petição inicial a Douta Julgadora *a quo*, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender que a parte Autora não identificou de maneira clara a pretensão inicial, desatendendo aos princípios norteadores do Estatuto Processual Civil.

Em verdade, nada obsta que a Magistrada tenha redobrado empenho em identificar o efetivo pleito dos segurados, analisando o pedido e requisitos necessários à concessão do mesmo.

Ao extinguir o feito sem apreciação do mérito, a D. Magistrada *a quo*, vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5o. inciso LV, da Constituição Federal:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; "

Assim, apesar da parte Autora não explicitar claramente o seu pedido, não se deve olvidar que caberia *in casu* a aplicação do disposto no artigo 284 do Estatuto Processual Civil, ou seja, uma vez não instruída a peça vestibular com os documentos necessários à sua propositura, o juiz determinará que a Autora a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias e, no caso de descumprimento da diligência, aí então, será decretada a inépcia da petição inicial e extinção do feito sem apreciação do mérito.

A propósito segue o julgado proferido por esta E. Corte, nos autos da Apelação Cível no. 91.03.020401-4:

*"PROCESSUAL CIVIL - REVISIONAL DE BENEFICIO PREVIDENCIARIO - INICIAL INEPTA - AÇÃO EXTINTA SEM JULGAMENTO DO MERITO - INOBSERVANCIA DO ARTIGO 284 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL - NULIDADE - RECURSO PROVIDO.
- TENDO EM VISTA A INOBSERVANCIA PELO M. JUIZ 'A QUO', DO DISPOSTO NO ARTIGO 284 DO ESTATUTO PROCESSUAL, E DE SE ANULAR A SENTENÇA QUE DECRETOU A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MERITO, PRINCIPALMENTE POR SE TRATAR DE DEMANDA DE NATUREZA ALIMENTAR."*(TRF 3A. REGIÃO AC no. 91.03.020401-4 SP - 1a. Turma DOE 16/03/1992, pág. 126 Rel. Juiz Silveira Bueno)

Portanto, não há que se confundir a peça sucinta com pedido confuso e impreciso, que não atende aos pressupostos legais, devendo a MMa. Juíza determinar que a parte Autora emende a petição inicial.

Tal providência não se constitui em uma faculdade do magistrado, mas uma imposição legal, conforme o teor da jurisprudência a seguir:

"Deve o Juiz, obrigatoriamente, determinar seja emendada a inicial, no caso dos arts. 283 e 284; somente se não for atendido é que poderá decretar a extinção do processo"(RSTJ 17/355) ob. Cit. Theotônio Negrão, CPC, art. 284, nota 4, pg. 270, 25a. ed.

"É incabível o indeferimento da inicial antes que se possibilite aos interessados promover as emendas e esclarecimentos julgados necessários."

(art. 284 do CPC) (RTFR 136/85). Ob. cit. Theotônio Negrão, CPC, art. 295, nota 3, pg. 275 25a. ed.

Por conseguinte, acolho a questão, para anular a r. sentença guerreada, determinando a remessa dos autos à vara de origem, para o fim de que seja dada a oportunidade à parte Autora de emendar a exordial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da Autora para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à vara de origem, para o fim de que seja dada a oportunidade de emendar a petição inicial, restando prejudicada a análise do agravo retido**, nos termos do artigo 284 do *Codex* Processual Civil.

São Paulo, 24 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016830-51.2007.403.9999/SP
2007.03.99.016830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00000-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que, devido à percepção de amparo previdenciário por invalidez, reconheceu falta de interesse na pretensão de recebimento de outros benefícios previdenciários e extinguiu o processo sem resolução do mérito. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Embora o amparo previdenciário por invalidez não possa ser recebido conjuntamente com qualquer outra prestação da Previdência Social (artigo 2º, §1º, da Lei nº 6.179/1974), existe o direito de opção pelo benefício mais vantajoso. Quando se compara a aposentadoria por idade ou por invalidez com a prestação prevista pela Lei nº 6.179/1974, observa-se que aquela detém potencial para repercutir na concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado (artigo 75 da Lei nº 8.213/1991).

Assim, sob essa perspectiva, pode ser constatada a presença de interesse de agir na pretensão de recebimento de aposentadoria por idade ou por invalidez, o que torna prematura a extinção do processo sem resolução do mérito.

Embora o conteúdo da decisão combatida seja de caráter terminativo, eis que relacionado com a "ausência das condições da ação", ainda assim, é lícito que, em sede *ad quem*, a revisão possa ter conteúdo definitivo, observadas as condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, ou seja, o legislador houve por bem em inserir, no artigo 515 do Código de Processo Civil, o parágrafo 3º, que permite ao Tribunal, ao apreciar a sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para esse julgamento.

Assim, é relevante destacar que a "*questio sub iudice*" versa exclusivamente sobre matéria de direito e encontra-se em condições de imediato julgamento, consoante a exegese do parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, razão pela qual é de se proceder, nesta fase processual, ao exame do conteúdo da demanda.

A Autora define como pedido principal a aposentadoria por idade.

Conforme é dado a conhecer, os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Pró-Rural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado em data em que estava em vigor a lei anterior, não recepcionada, entretanto, pela Carta Política em relação ao requisito etário.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da

norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa).

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável.

Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "*não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo*" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Por outro lado, insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma, Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. **Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).**

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das **condições de vida do trabalhador rural.**' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. **Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).**

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. **No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496)** - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, **sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.**' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, **Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).**

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).**

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova.** Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se:

íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo!**. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta :

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial.

Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: "...*não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo.*" (Milton de Moura França in *Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que não agiu com inteiro acerto o proferidor da sentença recorrida.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é "um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade".

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem "*da dignidade da criatura humana*", sobre o bem "*da preservação do erário*", pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela parte Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

Restou provado, assim, o exercício da atividade rural, por pelo menos 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a recorrente a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando à concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Verifica-se que a parte Autora está recebendo amparo previdenciário por invalidez desde 14/03/1989. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 2º, §1º, da Lei nº 6.179/1974 e artigo 139, §4º, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da renda mensal vitalícia.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.

Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.

Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

(TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do amparo previdenciário, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, como, a partir da citação, a parte Autora receberá aposentadoria por idade, de caráter mais vantajoso, ocorrerá o cancelamento da renda mensal vitalícia, visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro.

Assim, devido à impossibilidade de acumulação, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o pagamento da renda mensal vitalícia. Ao ser concedida, no entanto, a aposentadoria por idade, os valores recebidos a título de amparo previdenciário devem ser descontados do montante da execução.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (21/03/2005).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora**, para anular a sentença proferida e julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARISA DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 21/03/2005 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017557-10.2007.403.9999/SP
2007.03.99.017557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APOLONIO DA SILVA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 05.00.00131-9 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.01.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da citação (06.02.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, em preliminares, a apreciação do agravo retido, bem como que o *decisum* seja convertido em diligência. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial**.

A seguir, cumpre apreciar o Agravo Retido, eis que o seu exame foi reiterado na Apelação, conforme dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entretanto, não deve ser conhecido o dito Agravo Retido. Ocorre que, na sua propositura, não foram evidenciados os pontos controvertidos da decisão, ainda que sucintamente, nem sequer há requerimento expresso para que o r. despacho agravado, fosse revisado no âmbito desta Corte. Vide, nesse sentido, ementa de acórdão, mencionada por Theotonio Negrão - fls. 612 - nota: art. 523: 3º:

"Seja verbal ou escrito, o agravo retido não dispensa a exposição dos fatos e as razões do pedido de reforma da decisão (cf. § 3º e art. 524-II; neste sentido: JTJ 172/90, 186/144), para que o juiz possa conhecer do recurso e acolhê-lo, se assim entender. Neste sentido: RSTJ 142/340."

Dizer, pura e simplesmente, que não se conforma com a decisão, não é argumento suficiente para motivar qualquer resistência processual, nesse mesmo mero despacho de expediente.

Outra vez, encontramos amparo no direito judiciário:

DESAPROPRIAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS - INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE ATIVIDADE LUCRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - AGRAVO RETIDO - PETIÇÃO - REQUISITOS.

No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão na posse, não se exigindo que, no imóvel expropriado, esteja ou não havendo qualquer atividade lucrativa.

A correção monetária deve incidir a partir da data do laudo de avaliação.

A petição do agravo, retido ou não, deve conter a exposição do fato e do direito, além das razões do pedido de reforma. Recurso improvido (município).

Recurso parcialmente provido (parte).

(STJ - RESP - 174915 PR 1ª TURMA - DJ 13/09/1998 pág. 44 - Relator Min. Garcia Vieira - grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO NÃO-CONHECIDO.

TRABALHO URBANO. COMPROVAÇÃO DE TODO O PERÍODO POR PROVA DOCUMENTAL

CONTEMPORÂNEA, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TRABALHO EXERCIDO COMO

EMPREGADO, E NÃO COMO AUTÔNOMO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Não se conhece do agravo retido interposto pelo autor contra a decisão que indeferiu a concessão das isenções legais decorrentes da justiça gratuita, seja porque o recurso não contém fundamentação, seja porque não foi requerida nas contra-razões de apelação sua apreciação pelo Tribunal, como determina o artigo 523, § 1.º, do Código de Processo Civil.

(...).

4. Agravo retido não-conhecido. Apelação parcialmente provida, para determinar que os honorários advocatícios incidam sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, e remessa oficial parcialmente provida, para explicitar os termos da condenação, determinando que os juros moratórios incidam de forma decrescente e sem capitalização e que a correção monetária seja efetivada pelos índices estabelecidos em lei,

utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada acima do salário mínimo, mantidos pela Previdência Social, estabelecidos na Resolução n.º 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, do Superior Tribunal de Justiça, para as demandas previdenciárias.
(TRF 3ª Região, AC - 2001.03.99.033501-1 SP 1a TURMA - DJ 06/12/2002 pág. 430 Relator Juiz. Clécio Braschi - grifo nosso)

Diante do exposto, **não conheço do Agravo Retido.**

Em relação a preliminar da conversão do *decisum* em diligência, a fim de que a parte recorrida seja submetida a um novo exame médico-pericial, não cabe razão o Réu, pois extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições físicas e mental do Autor. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que o Autor é portador de doença incapacitante.

Apesar de cuidar-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à alegada incapacidade para o exercício de atividade laborativa, em homenagem ao *princípio da economia processual*, reputo desnecessária a extensão do procedimento instrutório. Isto porque, inequivocamente, o Autor preenche o requisito atinente à alegada incapacidade, conforme se demonstrará.

Neste sentido, o professor Arruda Alvim, ao citar os quatro princípios informativos do processo civil (a-lógico; b- jurídico; c-político; e d- econômico), assim se pronunciou:

"Princípio econômico evidencia-se a postura do legislador no sentido de que com o mínimo de atividade desenvolvida se consiga o máximo de rendimento respeitada sempre a incolumidade do direito à ação e à defesa e, pois, em ultima ratio, do direito material que, eventualmente, esteja subjacente". (Manual de Direito Processual Civil, 1º vol. 10a ed., Ed. RT, 2006, pág. 32).

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar.**

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, uma vez que o Autor teve diversos vínculos empregatícios em vários períodos, tendo perdurado o último vínculo até o ano de 1999, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Observa-se que não há no laudo médico-pericial informação precisa a respeito da data de início da incapacidade da parte Autora para o trabalho, todavia, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal desde meados do ano de 1999, conforme análise de atestados médicos na petição inicial e da história pregressa da moléstia, conforme relato pelo perito médico. Ademais, verifica-se que o Autor possui idade avançada (64 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Assim, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (servente), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (06.02.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDITO APOLONIO DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.02.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.017720-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 03.00.00126-4 1 Vr GUARARAPES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.05.2006 que **julgou parcialmente procedente o pedido inicial para restabelecer o benefício de auxílio-doença**, a partir da data da cessação (10.06.2003), e **para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data da citação (08.08.2003), acrescidos de correção monetária e juros de mora calculados pela taxa SELIC. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigido, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de agravo retido, este não foi reiterado em preliminar de apelação ou de contra-razões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

Passo à análise do recurso voluntário interposto pela Autarquia.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.

- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.
- Apelação improvida."
(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença em diversos períodos, inclusive no período relativo a 15.03.2003 a 10.06.2003, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 24.06.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (08.08.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Sr^a. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.036276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANANIAS ALVES BATISTA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 04.00.00106-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.10.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidéz** a contar do cancelamento administrativo (10.09.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 08.06.2004 a 10.09.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa (artigo 15, da Lei de Benefícios).

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANANIAS ALVES BATISTA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 10.09.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045718-30.2007.403.9999/SP
2007.03.99.045718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE CARLOS SANTA ROSA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00066-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 20.03.1998 a 25.05.2001 estava em gozo do benefício de auxílio-doença e a partir de 01.12.2004 está em gozo do benefício previdenciário de **aposentadoria por invalidez**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

O laudo é preciso a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo (24.05.2001)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406;

Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046318-51.2007.403.9999/SP
2007.03.99.046318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA CLAUDINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 06.00.00069-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-05-2006 em face do INSS, citado em 07-07-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 28-02-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada nas fls. 81/82, requer a requerente prioridade de tramitação do feito.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 16-09-1945, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-07-1971, com Geraldo Sulino dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 14), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 05-05-1972 e 18-09-1973, ambos os documentos qualificando a autora e seu marido como lavradores (fls. 17/18), CTPS de seu marido, constando registros de atividade rural nos períodos de 10-05-1999 a 17-12-2002 e 08-04-2003 a 16-12-2005 (fls. 21/23) e ficha de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, em nome do marido da autora, constando data de admissão em 22-10-1986 (fl. 24).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 67/68.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541)

Ademais, é certo que o trabalhador rural, na condição de diarista/bóia-fria, não exerce o seu labor com exclusividade, deslocando-se diariamente de acordo com a demanda, o que justifica, assim, a diversidade de nomes de empregadores e locais trabalhados.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.001960-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO LÚCIO SIMÃO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fl. 136), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença concedido por tutela antecipada (NB 31/505.203.759-3), com data do início do benefício (DIB) em 17/12/2006 (conforme sentença), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.197,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006911-38.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.006911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSIMEIRE RODRIGUES
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO ANTONIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069113820074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015012-30.2008.403.9999/SP
2008.03.99.015012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA DE LOURDES CALDEIRA JORGE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00066-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-04-2006 em face do INSS, citado em 04-05-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença proferida em 06-09-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 01-11-1935, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos sua CTPS, sem anotações (fls. 07/08); certidão de casamento com Benedito Jorge, datada de 09-01-1954, na qual este é qualificado como lavrador (fl. 09) e certidão de nascimento de seu filho, em 13-05-1994, da qual novamente consta a profissão rurícola de seu cônjuge (fl. 10).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar/para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 38 e 43.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, pág. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02.06.03, pág. 346.)

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n. 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola.", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalto, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori*, não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035906-27.2008.403.9999/SP

2008.03.99.035906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : RITA VIANA DE SOUZA

ADVOGADO : DANIEL BOSO BRIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00113-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-09-2005 em face do INSS, citado em 21-11-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a propositura da demanda. A r. sentença proferida em 27-11-2005 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não comprovou o exercício da atividade rural no período anterior à data em que completaria 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não comprovou o exercício da atividade rural no período anterior à data em que completaria 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 21-10-1930, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos sua CTPS, com anotações como rurícola no período de 01-04-1983 a 30-12-1987 (fls. 14/15) e cartão de protocolo do FUNRURAL, em seu próprio nome, datado de 09-01-1984 (fl. 16)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/54.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim, temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Verifica-se ainda que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori*, não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041963-61.2008.403.9999/SP

2008.03.99.041963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS CELARIN

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

No. ORIG. : 07.00.00031-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar da data do início da doença (20.03.2000, fls. 99), descontados os valores eventualmente já pagos na esfera administrativa e por força de tutela antecipada, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 110).

Em razões recursais requer, preliminarmente, pela nulidade do *decisum*, em razão da não apreciação pelo MM. Juiz a quo de sua manifestação de fls. 105/106. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, os juros e a prescrição (fls. 113/138).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial tida por interposta.

Passo à análise da preliminar de nulidade do decisor.

Quanto a preliminar de cerceamento de defesa apresentada no presente recurso às fls. 114/115, ante a não apreciação pelo MM. Juiz *a quo* de sua manifestação de fls. 105/106, na qual impugnava o laudo pericial.

Não assiste razão a Ré.

Em que pese o MM. Juiz *a quo* não ter intimado o Sr. Perito para prestar esclarecimentos tendo em vista o decurso de prazo (cfr. fls. 107, despacho datado de 22.04.08). Verifico que a Ré na preliminar deveria ter comprovado o seu prejuízo o que não aconteceu conforme se verifica às 114/115, limita-se apenas a pedir a anulação da sentença dada a ausência de apreciação do seu pedido. Ocorre que o laudo de fls. 98/101 respondeu a todos os quesitos formulados pela Ré e concluiu pela incapacidade parcial. Por outro lado, da leitura da referida impugnação de fls. 105/106, vislumbro que esta peça não teria o condão de modificar a conclusão do Sr. Perito nem o laudo. Logo, não há que se falar em nulidade da sentença dada a inexistência de comprovação de prejuízo.

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

Passo à análise do mérito.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 99).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de cessação na esfera administrativa do auxílio-doença (NB 505.527.588-6, fevereiro de 2007, conforme requerido às fls. 08 da exordial), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, não há que se falar em parcelas prescritas.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente e, por força de tutela antecipada.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (20.03.2007, fls. 27v.), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ CARLOS CELARIN para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - fevereiro de 2007 (NB 505.527.588-6) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052799-93.2008.403.9999/SP

2008.03.99.052799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANA RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00056-4 3 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 14.07.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao valor do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um)

anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º de fevereiro de 2007, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 16).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 30.10.2006, tendo o óbito ocorrido em 1º.02.2007, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O benefício é devido em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei n.º 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora** na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **ANA RODRIGUES GOMES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.04.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.054376-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DIMAN
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 07.00.00102-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 215 a 224), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 1.º/11/2005 (dia seguinte à cessação do auxílio-doença NB 505.187.600-1); bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 17.705,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059126-54.2008.403.9999/SP
2008.03.99.059126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORACY ANTUNES DE FARIA ELLIS
ADVOGADO : RAQUEL DO NASCIMENTO PESTANA
No. ORIG. : 06.00.00118-8 2 Vr AMPARO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 07.08.2008 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 29.12.2006. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, inicialmente, cerceamento de defesa, por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação. No mais, aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, não há que se falar em ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, uma vez que os requisitos necessários para a concessão do benefício ora pleiteado foram devidamente comprovados no processo.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de janeiro de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 30.08.2002, tendo o óbito ocorrido em 25.01.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **DORACY ANTUNES DE FARIA ELLIS**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.12.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012404-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012404-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : BERENICE RIBEIRO MARCIANO
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.001717-3 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto.

2. *Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto.*" (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 23 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017798-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017798-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : GABRIEL HENRIQUE SILVA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : TATHIANA REGINA DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : TATHIANA REGINA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00140-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-reclusão em favor da parte requerente, filho menor e dependente do segurado.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027207-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA GRACA TORRES LOURENCO
ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.003135-9 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. José do Rio Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou o restabelecimento pretendido (fl. 79).

Nas fls. 82/83 consta a decisão proferida por este Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a manutenção do benefício de auxílio-doença concedido em sede de antecipação de tutela (cópia nas fls. 88/93).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-80.2009.403.9999/MS
2009.03.99.008779-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PURIFICACION GOMES VALDOVINO
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00689-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 19.08.2008, que julgou **improcedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29.10.2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 23.10.2007, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora **PURIFICACION GOMES VALDOVINO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.10.2007 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020724-64.2009.403.9999/SP
2009.03.99.020724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00157-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-09-2007 em face do INSS, citado em 24-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 10-10-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.600,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, nos termos da exordial, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-03-1942, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de nascimento de seu filho, lavrada em 12-07-1975, qualificando-o como lavrador (fl. 20); sua CTPS, com registro de atividade rural no período de 01-09-1995 a 31-03-1997 (fls. 21/24); relação de vínculos do autor junto ao FGTS (fls. 25/26); contratos de parceria agrícola, em que o autor figura como parceiro trabalhador, concernente a área situada no "Sítio Marmeleiro", nos períodos de 01-03-1997 a 28-02-1999, de 01-03-1999 a 28-02-2000, de 01-03-2000 a 01-03-2001, de 01-03-2001 a 01-03-2002 e de 01-03-2002 a 01-03-2003 (fls. 27/36).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 85/86.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRSP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 20000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Ressalte-se, ainda, que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 76) demonstram o efetivo labor rural do requerente, corroborando as alegações da exordial.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da

Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOS REIS ISOLATO

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

No. ORIG. : 06.00.00082-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da incapacidade (novembro/2007). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO DOS REIS ISOLATO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em novembro/2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO ROSARIO DA SILVA
ADVOGADO : DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA
No. ORIG. : 07.00.00063-6 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (16.11.2006), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Às fls. 14/16 do autos em apenso, foi interposto agravo retido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a aparte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, não conheço do agravo retido.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo retido interposto e dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ORLANDO ROSÁRIO DA SILVA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.11.25006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELENA DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00096-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 14.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do indeferimento do requerimento administrativo (25.06.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei n° 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA ELENA DE SOUZA** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.06.2007 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2009.03.99.034915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : MARIA JOSEFA DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : PATRÍCIA MELO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00216-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 28.09.1998) da parte autora, mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, sem a imposição de limitadores ou redutores, com reflexos nas rendas mensais subsequentes. Pleiteia-se, igualmente, a implantação da renda mensal revisada, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários de lei.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 58/63, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora nos exatos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999/2004, apurando-se os reflexos sobre as rendas mensais subsequentes, pagando-se as diferenças apuradas não prescritas acrescidas de consectários legais e procedendo-se à implementação da renda mensal atualizada. Em razão do sucesso relativo da demanda foi determinado o rateamento entre as partes das custas e despesas processuais, arcando cada uma delas com os honorários advocatícios de seu patrono, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este E. TRF da 3ª Região.

É o relatório. Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Do IRSM de 02/94

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

Bem examinada a questão, observo que esta não é hipótese dos autos.

Muito embora a aposentadoria da parte autora tenha sido concedida após 01.03.1994 (DIB 28.09.1998), o benefício em questão não possui, nem ao menos, um salário de contribuição anterior a 03.1994, de modo que não há que falar em direito ao recálculo da RMI da aposentadoria da parte autora mediante a inclusão do índice do IRSM de fevereiro de 1994 na correção dos salários de contribuição que integraram a base de cálculo do benefício.

O benefício da parte autora foi integrado por salários de contribuição compreendidos entre 09/1994 a 08/1998.

Não há no período básico de cálculo de sua aposentadoria salários de contribuição anteriores a 03/1994 a justificar a inclusão do índice do IRSM de 02/94 como fator de correção dos salários de contribuição que integraram a base de cálculo do benefício.

Observo que a questão posta a desate versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de reformar a sentença, porquanto a decisão está em confronto com a jurisprudência daquela Corte.

Deve, portanto, ser provida a remessa oficial, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, in verbis: "O artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário ", bem como o recurso adesivo da parte autora.

Pelo exposto, com fulcro no § 1º-A, do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial para julgar o pedido da parte autora totalmente improcedente.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035666-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA MAREGA BACARO

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

No. ORIG. : 07.00.00138-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-11-2007 em face do INSS, citado em 28-03-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário (08-02-1991).

A r. sentença proferida em 29-05-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 08-02-1936, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 14-07-1955, com Geraldo Bacaro, qualificado como lavrador (fl. 13), bem como notas fiscais, em nome de seu esposo, demonstrando a comercialização de produção, emitidas em 25-02-1972, 06-04-1974, 02-03-1974, 16-03-1974, 06-04-1974, 17-06-1975 e 16-03-1977 (fls. 14/20).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 67/68, a partir de 07-02-1990, com vínculo junto à Prefeitura de Pacaembu até 14-06-1994, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Ademais, observa-se que há inscrição da parte autora perante o INSS, datada de 01-08-1984, na ocupação de empresária, com recolhimento de contribuição previdenciária em janeiro de 1985 (fls. 63/66).

Ainda, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, em desconformidade com o alegado pela parte autora na inicial, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 78/80, aqui transcritos parcialmente:

Teresa Monzani Frias: "(...) Morava perto da autora e a autora trabalhava numa pequena propriedade pertencente à família da autora. Depois a depoente mudou para Pacaembu, assim como a autora. Sabe que trabalhou numa pequena propriedade (...) Não via a autora trabalhando, mas a encontrava na Igreja. (...) A autora mora na cidade. Ela se mudou para a cidade há uns dez anos (...)"

José Cardoso da Silva: "(...) A autora trabalhou nesta chácara por uns 15 a 20 anos. Depois mudou-se para a cidade mas não sabe se continuou trabalhando"

Por fim, cumpre esclarecer que, embora a qualidade de segurado não seja requisito necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devido aos trabalhadores rurais, permanece a necessidade de comprovação da atividade rural até a data do implemento da idade mínima exigida por lei, o que não ocorreu no caso dos autos.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040150-62.2009.403.9999/SP

2009.03.99.040150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA LORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
No. ORIG. : 07.00.00236-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.04.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo, a ser calculado pelo INSS, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais, uma vez que concluiu que a autora é portadora de quadros distímicos epilépticos, provável seqüela de neurocistecercose (fl. - 112).

Vale ressaltar que a autora exerce trabalho como empregada doméstica e trouxe nos autos diversos exames e atestados médicos constatando sua dificuldade física em relação a sua atividade profissional.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo** acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA DA GLORIA LORO DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.08.2006 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001031-03.2009.403.6117/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/04/2010 1020/1613

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA MASSETTI
ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 29.10.2009 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (03.08.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14 de março de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **VERA LUCIA MASSETTI**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.08.2006 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido

Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : REGIANE LUCIANE DOS SANTOS

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00084-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-06-2009 em face do INSS, citado em 23-09-2009, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho Josias Santos de Mira, considerando-se a data do parto ocorrido em 14-11-2006.

A r. sentença, proferida em 25-06-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre o parto e o ajuizamento da ação, não havendo, portanto, causa jurídica. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, a não observância do instituto da prescrição. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não é mais cabível o requerimento do benefício ante a decorrência de longo lapso temporal entre o parto e o ajuizamento da ação, não havendo, portanto, causa jurídica.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a desnecessidade de prévio requerimento na via administrativa e, no mérito, a não observância do instituto da prescrição. Requer a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz*" (RESP 109.724/SC, 5.ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.

- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Cumprido esclarecer que o juiz prolator da sentença, ao extinguir o processo por ausência de "causa jurídica" devido a demora no pedido do benefício, não observou devidamente as regras do instituto da prescrição.

Note-se que, a filha da parte autora nasceu em 14-11-2006, e a propositura da ação se deu em **05-06-2009**, ou seja, dentro dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, que assim dispõe:

Art. 103. parágrafo único: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRAZO NONAGESIMAL PARA REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 8.861/94. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. 1 - O prazo de 90 (noventa) dias para o requerimento de benefício de salário-maternidade previsto pelo parágrafo único do art. 71 da Lei nº 8.213/91 (introduzido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97) tratava de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS, uma vez que não previa o perecimento do direito ao benefício. 2 - **Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.** 3 - Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Proc. n.º 2002.03.99.012078-3, j. 02-06-2008, DJU 20-08-2008)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito, com a consequente designação de audiência para a oitiva de testemunhas.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-81.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDETE RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

No. ORIG. : 08.00.00111-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos, em face da r. sentença prolatada em 17.08.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da realização da perícia (04.08.2009), corrigido

monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios. Requer, ainda, que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação

constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré, bem como ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GILDETE RIBEIRO DOS SANTOS** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.07.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004391-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004391-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : ADELINA DE QUINTAL NADAI (= ou > de 60 anos) e outros
: APARECIDA GARGIONE BONALDO (= ou > de 60 anos)
: DORACI LEITE DA SILVA BERTANHA
: IVO FAGANELLO
: OLINDA BORTOLOTTI MONDINI
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 03.00.00262-0 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.11.2003, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.04.2004, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários dos instituidores das pensões das coautoras Adelina de Quintal Nadai (DIB 09.10.1985; DIB anterior 24.07.1985), Aparecida Gargione Bonaldo (DIB 28.02.1993; DIB anterior 12.08.1983), Doraci Leite da Silva Bertanha (DIB 03.06.1984; DIB anterior 07.10.1983) e Olinda Bortoloti Mondini (DIB 19.03.1989; DIB anterior 01.07.1988), bem como da aposentadoria por tempo de serviço do coautor Ivo Faganello (DIB 23.11.1983), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precederam os 12 (doze) últimos e que compuseram a base de cálculo dos referidos benefícios, segundo os índices de variação das ORTN'S/OTN'S, conforme Lei nº 6.423/77, com reflexos em todas as rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados. Pleiteia-se, por fim, a atualização da renda mensal dos benefícios dos autores e o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

Foi concedida a tutela antecipada a fls. 54/55 a fim de determinar a implantação de renda mensal atualizada dos benefícios da parte autora nos termos do disposto na Súmula 7 do TRF da 3ª Região.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 195/196 em 23.03.2009, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios dos autores aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos que compuseram a base de cálculo dos benefícios, bem como para condenar a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas não prescritas, corrigidas monetariamente, desde a data em que devidas, mais juros de mora a partir da citação. A sentença condenou o Instituto, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data de publicação da sentença.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Primeiramente assinalo que a sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97. Sobre o artigo 557 do CPC, há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível.

Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Considero inaplicável à espécie, o art. 103 da Lei n. 8.213/91, na redação das Leis n. 9.528/97 (após a conversão da MP nº 1.523-9/1997, de 27.06.1997), 9.711/98 e 10.839/2004 (após a conversão da MP nº 138/2003, de 20.11.2003), porquanto, em tese, a novel legislação somente produz efeitos com relação aos benefícios iniciados sob sua égide, não incidindo sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, salvo se essa faculdade constar expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

Nesse sentido, é o posicionamento do STJ:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido.

(STJ - 5ª Turma - Relator Ministro Felix Fischer - REsp 254186/PR - Processo 2000/0032531-7 - Julgado em 28.06.2001)

Em se tratando de revisão de proventos, somente não são devidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência, como se vê:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. BENEFÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.899/81. SÚMULA 148/STJ.

- Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, só há prescrição para as parcelas vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação (Súmula 85/STJ).

(...)

- Recurso parcialmente provido."

(Resp nº 9700922758, 5ª T., v.u., Rel. Sr. Ministro Felix Fischer, DJ 12.04.1999, pg. 168).

Assim, por se tratar de benefícios com início em 09.10.1985; 28.02.1993; 03.06.1984; 19.03.1989; 23.11.1983, antes da instituição do prazo decadencial decenal pela MP nº 1523-9/1997, não há que falar na ocorrência da decadência do direito à revisão dos benefícios da parte autora.

Destarte, no caso de manutenção da sentença de procedência, somente as prestações vencidas antes do quinquênio antecedente à distribuição da ação encontrar-se-ão prescritas, o que já foi reconhecido pelo Juízo a quo.

Aplicação da Lei n. 6.423/77 e reflexos

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Veja-se, a propósito, o entendimento pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. In verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ORTN /OTN. ÍNDICE APLICÁVEL.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por VIRGÍLIO DE SOUZA SANDES, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. LEI Nº 6.423.

- Ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício, com a correção monetária das 24 contribuições, que precedem as 12 últimas, pelos índices das ORTN s/OTNs, nos termos da Lei nº 6.423/77.

- Impossibilidade de aplicação da referida lei, que trata de obrigação pecuniária de caráter geral, a benefício previdenciário, que se rege por legislação específica.

- O recálculo da RMI, sobre a média dos 36 salários de contribuição, corrigidos, só será concedido aos que tiverem obtido o seu benefício após a edição do Plano de Custeio e Benefícios (Lei 8212 e 8213)."

(fl. 135).

Nas razões do especial, sustenta o Recorrente violação à Lei n.º 6.423/77, bem como dissenso pretoriano, afirmando que tem direito ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida em 1984, com a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN.

Sem contra-razões, e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

O recurso merece prosperar.

De início, consoante entendimento desta Corte, a simples menção do número da lei que se considera violada, in casu, a Lei n.º 6.423/77, não é suficiente para delimitar a insurgência, nos moldes preconizados pelo art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, sendo necessária a menção expressa ao artigo que se considera malferido. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

De outra parte, atendidos os requisitos para devida comprovação da divergência jurisprudencial, conheço do recurso pela alínea c. Com efeito, a Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Superior tem entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, no cálculo da renda mensal inicial, devem ser corrigidos os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN /OTN.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN /OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN /OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(REsp 480.376/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/04/2003 - grifo nosso.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CORREÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 202 DA CF/88 - ÍNDICES ORTN /OTN - LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Este Tribunal - em consonância com decisão do Pleno da Suprema Corte - firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF/88, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto." (RE 193.456-5/RS, Rel. para acórdão: Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97). Precedentes desta Corte.

- Na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 272.625/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/02/2001.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN /OTN.

Recurso conhecido e provido." (REsp 271.473/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 30/10/2000)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar que, na atualização da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988, deve-se calcular a média dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela ORTN /OTN.

Publique-se. Intimem-se".

Brasília (DF), 27 de setembro de 2004. (Resp ESPECIAL Nº 2004/0105561-7 - RJ, Rel, Min. MINISTRA LAURITA VAZ, DJU DJ 06.10.2004).

Assim, os vinte e quatro salários de contribuição que precedem os doze últimos devem ser corrigidos pela variação das ORTN"/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso.

Ademais, a questão também já é sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

"Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77".

Assim, os benefícios de aposentadorias por tempo de serviço (DIBs 01.07.1988; 12.08.1983 e 07.10.1983) dos instituidores das pensões (DIBs 19.03.1989; 28.02.1993 e 03.06.1984) das coautoras Olinda Bortoloti Mondini, Aparecida Gargione Bonaldo e de Doraci Leite da Silva Bertanha e o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do coautor Ivo Faganello (DIB 23.11.1983), porquanto concedidos entre a vigência da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, deverão ter os vinte e quatro salários de contribuição que precederam os doze últimos e integraram as suas bases de cálculo corrigidos pela variação das ORTN"/S/OTN"/S, não se justificando fator de correção diverso, sem prejuízo da observância de todos os tetos legais então vigentes, com reflexos sobre as pensões. Contudo, não há que falar na revisão de que trata a Súmula nº 7 do TRF da 3ª Região no caso do benefício de pensão da coautora Adelina de Quintal Nadai, uma vez que o mesmo teve origem no benefício de auxílio-doença do de cujus, integrado, por força de lei, por apenas doze salários de contribuição.

A atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos somente é cabível no recálculo dos benefícios por idade, especial e por tempo de serviço, cujos períodos básicos de cálculo compreendem os 36 últimos salários-de-contribuição.

Desse modo, deve a autarquia federal, vinculada que está ao princípio da legalidade, observar na revisão da aposentadoria do coautor Ivo Faganello e das aposentadorias dos instituidores das pensões de todas as coautoras, com exceção da do instituidor da pensão de Adelina de Quintal Nadai, os reflexos dos recálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios (para o qual deverão ser observados todos os tetos legais então vigentes) sobre a revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, durante o seu período de vigência transitória (04/89 a 12/91), bem como em todas as rendas mensais subsequentes, observando-se, a partir de 01/1992, os reajustes determinados pela Lei nº 8.213/91 e pelas legislações que a substituíram, com reflexos nas rendas mensais das pensões.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu a propositura da ação judicial tendo em vista o lapso prescricional, consoante o observado pelo juiz sentenciante.

As diferenças a serem apuradas, contudo, deverão ser limitadas à data da efetiva implantação da renda mensal atualizada dos benefícios dos coautores contemplados com a revisão pleiteada, em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

Eventuais valores já pagos administrativamente a título idêntico ao da condenação devem ser descontados por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma.

Entendo que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus .

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais , eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois a matéria econtra-se pacificada no âmbito dos nossos Tribunais.

Frise-se que, consoante o disposto na Súmula 253 do STJ, o artigo 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário .

Pelo exposto, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para excluir a condenação do INSS ao recálculo da RMI do benefício originário à pensão da coautora Adelina de Quintal Nadai com base na Súmula nº 7 do TRF da 3ª Região, e, portanto, em revisar o valor do benefício derivado; para limitar a apuração das diferenças devidas aos demais coautores à data da efetiva implantação do valor atualizado de seus benefícios em razão da concessão da tutela antecipada, respeitando-se a prescrição quinquenal; para determinar que se proceda aos descontos de eventuais valores pagos a título idêntico ao da presente condenação ou em função dela; para explicitar os critérios e índices de correção monetária e juros de mora a incidir sobre os atrasados devidos; bem como para excluir a condenação da autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, nos exatos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005610-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00007-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 67/72).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 19 de março de 1952, quando do ajuizamento da ação contava 56 anos de idade. Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS, em períodos fracionados, como trabalhadora rural (fl. 15/17).

Não obstante exista registro que demonstre que a requerente exerceu o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo lapso exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005842-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LUIZ CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELLA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 48/52).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural , para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20 de janeiro de 1949, quando do ajuizamento da ação, contava 60 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Nascimento e Título de Eleitor, os quais indicam a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 13/14).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o *período sub judice*.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais e a periodicidade em que se deu a faina agrária, não sendo, assim, suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido e atestarem soberanamente a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GERALDA MARIA BARBOSA
ADVOGADO : CLAUDIO LOTUFO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00278-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 106/115).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º

8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 08 e março de 1938, quando do ajuizamento da ação contava 69 anos de idade. Inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Há início de prova documental: Contrato registrado na CTPS, no período de junho a dezembro de 1973, como safrista. Há também vínculo empregatício, em atividade urbana, no interstício de abril de 1974 a junho de 1977, na condição de faxineira (fl. 18/19).

De conseguinte, deveria estar documentado a continuidade do exercício da faina campesina pela parte autora. Entretanto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008226-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DARCY STABILE

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00107-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Expediente Nro 3770/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028704-48.1998.403.9999/SP

98.03.028704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATIA AQUEMI NAKAJIMA INOUE e outros
: MARCELO IDEKI INOUE incapaz
: FELIPE KENDI INOUE incapaz
ADVOGADO : JOAQUIM SALVADOR SIQUEIRA
No. ORIG. : 95.00.00053-8 4 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 15.02.2003 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento judicial (20.07.1995), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

O Ministério Público Federal, opinou, em seu parecer, pelo desprovimento do recurso.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 16 de março de 1994, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 07).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, somente para a parte Autora FELIPE KENDI INOUE e MARCELO IDEKI INOUE, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição para eles, haja vista que à época do óbito do falecido, os mesmos eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.
(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **altero ex officio, o termo inicial somente para os Autores Marcelo Ideki Inoue e Felipe Kendi Inoue e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **CATIA AQUEMI NAKAGIMA INOUE, MARCELO IDEKI INOUE e FELIPE KENDI INOUE**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.07.1995, para a Autora e 16.03.1994, para os demais Autores e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027357-43.1999.403.9999/SP
1999.03.99.027357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCIO JOSE BUENO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00060-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 23.07.1998 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** contar da propositura da ação (16.05.1997), no valor de um salário mínimo, acrescido do abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito vencido. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 91/92).

Em razões recursais aduz, preliminarmente, a incompetência absoluta do Juízo "a quo" (em razão da ausência de qualidade de segurado do autor) e carência da ação (falta de pedido administrativo). No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e as custas processuais (fls. 94/98).

A parte Autora apela requerendo a reforma parcial da sentença no tocante aos honorários advocatícios, os quais merecem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 99/103).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não acolhimento das preliminares suscitadas pela autarquia e, no mérito, pelo não conhecimento da parte meritória do apelo autárquico, bem como pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora (fls. 128/132).

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido** (fls. 58), este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço do agravo retido**.

Passo à análise dos recursos voluntários interpostos.

No que tange à preliminar de incompetência absoluta do Juízo, não está a merecer acolhida o inconformismo manifestado pela Autarquia Previdenciária.

Afirma o INSS que o autor não prova a sua qualidade de segurado e, por isso, não seria o Juízo Estadual competente para conhecer da matéria, já que o permissivo constitucional excepciona a regra de geral competência federal apenas quando se tratar de segurado ou beneficiário da previdência social.

Contudo, a interpretação a ser observada quanto a este dispositivo constitucional não é aquela ventilada pelo INSS. À evidência, o legislador, quando delegou no artigo 109, §3º, da Carta Magna, a competência da Justiça Estadual para conhecer das ações previdenciárias, o fez com o intuito de facilitar a prestação jurisdicional ao segurado ou beneficiário domiciliados fora dos grandes centros urbanos. Por isso, a conceituação de segurado e de beneficiário deve ser a mais ampla possível, e não aquela restritamente buscada pela Autarquia Previdenciária, sob pena de restar desvirtuado o seu escopo e transformá-lo em letra morta.

Ademais, a questão de o autor ser ou não segurado do RGPS diz respeito ao mérito do recurso e com ele deverá ser dirimida, não se vislumbrando que sua análise possa ocorrer em matéria preliminar.

Posto isso, inexistindo Juízo Federal no domicílio do autor, **rejeito a preliminar** de incompetência absoluta do Juízo *a quo*.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional

sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo:Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Dessa forma, **rejeito a preliminar de carência da ação.**

Necessário examinar o mérito.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal (fls. 62 e fls. 75) corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 79). E, ainda, cfr. fls. 82/83 confirmação do Sr. Assistente Técnico do Réu.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme respeitável sentença, a saber, data da propositura da ação (16.05.1997), ante a ausência de impugnação nesse sentido, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (30.06.1997, fls. 20), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar argüida pelo INSS no recurso de apelação e, no mérito, nego-lhe provimento e dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Autor na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARCIO JOSE BUENO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - 16.05.1997 (data da propositura da ação) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027667-49.1999.403.9999/SP
1999.03.99.027667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITE CANDIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
No. ORIG. : 97.00.00035-2 3 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 03.07.1998 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, honorários advocatícios e custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 03 de junho de 1994, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (03.06.1994), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **EDITE CANDIDA DO NASCIMENTO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.06.1994 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079302-60.1999.403.0399/SP
1999.03.99.079302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCINETE BATISTA DE MELO PARENTE e outros
: FERNANDA DE MELO PARENTE incapaz
: FELIPE DE MELO PARENTE incapaz
: FABIO DE MELO PARENTE incapaz
ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro
No. ORIG. : 98.03.11472-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 04.02.1999 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou, em seu parecer, pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29 de julho de 1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado, é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo nos 30 dias do óbito, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que **Fernanda de Melo Parente e Felipe de Melo Parente**, tem direito a percepção do benefício em questão a partir da data da citação até a data em que completou 21 anos.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **LUCINETE BATISTA DE MELO PARENTE e FÁBIO DE MELO PARENTE**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.09.1998 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102349-63.1999.403.0399/SP
1999.03.99.102349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON DANTAS BANDEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA GUARIENTE e outros
: STELLA CRISTINA GUARIENTE
: LUCIANE CRISTINA GUARIENTE
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro

No. ORIG. : 94.00.31554-6 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 11.11.1996 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação a correção monetária e custas processuais.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Consta nos autos o parecer do Ministério Público Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 16 de janeiro de 1992, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 10).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ressalta-se que **Stella Cristina Guariente e Luciane Cristina Guariente**, têm direito a percepção do benefício em questão a partir da data do óbito até a data em que completou 21 anos.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu, bem como ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIANA GUARIENTE**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.01.1992 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático

equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002263-02.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.002263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ESTELINA GOMES FERREIRA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 270), e da ciência do Ministério Público Federal (fls. 276 e 277), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS torne definitiva a tutela antecipada, para manter a concessão do benefício assistencial que a autora está recebendo, bem como pague, a título de atrasados devidos entre 5/2/1999 até 31/5/2004, o valor de R\$ 28.280,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-62.2000.403.9999/SP
2000.03.99.003388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELIZABETH DOS SANTOS e outros

: ERMELINDA DAS DORES RODRIGUES incapaz

: MARCELINO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 99.00.00101-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 10.11.1999 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da propositura da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas pendentes. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, reitera, inicialmente, o agravo retido interposto. No mais aduz, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial tida por interposta.

Em princípio, registrada a presença de **agravo retido** (fl. 41), ao mesmo deve ser negado provimento. Senão vejamos:

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (artigo 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: "O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada". In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

A propósito reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, AC nº 2003.61.20.001854-3, DJ 18.02.2004, p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido interposto.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07 de julho de 1993, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo a quo de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 24.05.1999, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ressalta-se que **Ermelinda das Dores Rodrigues e Marcelino Rodrigues dos Santos**, tem direito a percepção do benefício em questão a partir da data da citação até a data em que completou 21 anos.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento ao agravo retido interposto; dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA ELIZABETH DOS SANTOS**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 24.05.1999 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025214-47.2000.403.9999/SP

2000.03.99.025214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA RODRIGUES BELMONTE DAMICO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00069-9 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 20.08.1999 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 27 de janeiro de 1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 29.05.1998, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago

até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **JOSEFA RODRIGUES BELMONTE DAMICO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29.05.1998 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008902-47.2000.403.6102/SP
2000.61.02.008902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA DEL BEN
ADVOGADO : ANA RITA MESSIAS DA TRINDADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que concedeu o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação do auxílio-doença, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram fixados em 10% ao valor da condenação. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Preliminarmente, requer a declaração de incompetência absoluta, pois, a partir do momento em que o juiz federal considera o acidente de trabalho como causa de pedir de benefício previdenciário, deve remeter os autos à Justiça Estadual. Além disso, a sentença extrapolou os limites do pedido, restritos ao deferimento de auxílio-doença. No mérito, alega, em síntese, que não houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício requerido.

Cumprido decidir.

Não incide a remessa oficial, porquanto as prestações iniciadas da data de cessação do auxílio-doença - 14/02/2000 - e vencidas até a da prolação da sentença - 12/05/2004 - não excedem ao limite de sessenta salários mínimos. Ademais, a renda mensal inicial, segundo a sentença, deve corresponder a 50% do valor do salário-de-benefício, o que reduz ainda mais a dimensão da condenação.

A preliminar de nulidade da sentença deve ser deferida, uma vez que a concessão de auxílio-acidente extrapola os limites do pedido, circunscritos ao auxílio-doença.

A natureza específica de cada prestação torna antiquada a aplicação da fungibilidade: o auxílio-doença se limita ao período em que o segurado ficar incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias (artigo 59, caput, da Lei nº

8.213/1991), enquanto que o auxílio-acidente depende da consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza (artigo 86, caput, da Lei nº 8.213/1991). Pressupõe a perpetuação de um quadro de incapacidade que, de acordo com as circunstâncias, pode vir precedido de auxílio-doença.

Ademais, não há nos autos informações de que a doença contraída pela Autora tenha provindo de qualquer acidente, de evento infortunístico. O laudo aponta para uma enfermidade cuja formação ocorreu gradativamente, com poder de degeneração.

Assim, a sentença se baseou em causa de pedir - fatos - de que as partes sequer cogitaram no desenrolar da ação, o que torna ausente a correlação entre o pedido da Autora, delimitado pela causa de pedir próxima, e o provimento jurisdicional.

No presente caso, o MM Juiz considerou a presença de acidente de trabalho em sentido amplo e deferiu auxílio-acidente, embora a Autora tivesse pedido a concessão de auxílio-doença. Agiu em desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Desta forma, faz-se mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO EXTRA PETITA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- A sentença que não observa a pretensão posta na inicial e julga de modo diverso do pedido é extra petita.

(...)

- Apelação do INSS prejudicada".

(AC nº 98.03.019943-9, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 21.06.04, DJU 09.09.04, p. 420)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA 'EXTRA PETITA' - NULIDADE ABSOLUTA - RECURSO PREJUDICADO.

(...)

3. Caracterizado o julgamento extra petita, uma vez deferido pelo Juiz prestação diferente da que lhe foi postulada, mister a anulação da r. sentença monocrática.

4. Prejudicado o recurso do autor."

(AC nº 1999.03.99.069610-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 22.11.04, DJU 13.01.05, p. 103).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.

(...)

- Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).

Nesse sentido, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao MM. Juiz *a quo*, decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Cabe lembrar a lição do eminente jurista Humberto Theodoro Júnior, em Curso de Direito Processual Civil, volume I, 10ª edição, editora Forense, pág. 510, a seguir:

"A sentença 'extra petita' incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido da propositura da ação. Quer isto dizer que não é ilícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a 'causa petendi'."

Destarte, o MM. Juiz decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento *extra petita*, pois conforme consta do pleito exordial, a Autora solicitou o benefício de auxílio-doença, que tem pressupostos e requisitos próprios, sendo que não houve no decorrer da ação modificação em relação ao pedido, não podendo o MM. Juiz conceder outro diverso do que foi pleiteado.

Assim, este Relator decretaria de ofício a nulidade da sentença proferida, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

Nesse sentido, a jurisprudência assim confirma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3. Desta forma, a sentença é *extra petita*, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.

4. Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstração do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

5. A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.

6. É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.

7. Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamento *extra petita* ou *infra petita*, julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado"(se a causa versar exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). Precedente do Egrégio TRF 4A. Região, 5a. Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.

(...)

9- Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial."

(TRF 2, 5a. Turma, AC nº 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, §3º DO CPC. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Nos termos dos precedentes desta Corte, tratando-se de matéria exclusivamente de direito e estando a causa madura para o julgamento, é de ser ampliada a interpretação dada ao art. 515, §3º do CPC, para abarcar as hipóteses em que a sentença seja *extra petita*.

(...)

6. Custas por metade (Súmula 02 do TARGS)."

(TRF 4, 6a. Turma, AC nº 2003.04.01.022928-1, Rel. Juiz Tadaqui Hirose j. 07.08.2003, DJU 27.08.2003, p. 781).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, §3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ARTIGO 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA GRATUITA. PREQUESTIONAMENTO.

1. A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício assistencial de prestação continuada equivalente a um salário-mínimo mensal, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício de aposentadoria rural por idade.

2. Em virtude do benefício concedido não ter sido objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático, e, portanto, não pode ser mantido por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.
3. O artigo 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.
4. Exegese do artigo 515, §3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).
5. Preenchido o requisito idade (67 anos), mas não demonstrada a insuficiência de recursos para prover a sua própria manutenção ou de tê-la provida pela família é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 1.744/95.
6. (...) a 9(...)
10. Apelação provida. Preliminar acolhida. Ação julgada improcedente." (TRF 3a. Região/ AC nº 2005.03.99.016053-8 SP 9a. Turma Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 09.09.2005, pág. 731).

Desta forma, convém analisar a matéria discutida nos autos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A Autora cumpriu a exigência da qualidade de segurada e se manteve filiada à Previdência Social, já que, desde a data de cessação do auxílio-doença - 14/02/2000 - até o ajuizamento da ação - 18/07/2000 -, não decorreu o período de 12 meses.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz parcial e permanentemente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação - 14/02/2000 -, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação do INSS e anulo a sentença; entretanto, quanto ao mérito, com base no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido formulado na inicial, na forma da fundamentação exposta.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada VERA LÚCIA DEL BEN, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14/02/2000 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 08 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004426-48.2000.403.6107/SP
2000.61.07.004426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIVALDO ALVES
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA
: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.11.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo 19.06.2000 até a data do laudo médico 15.02.2004 e a partir de 16.02.2004 o benefício de aposentadoria por **invalidez**, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor total da condenação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondilartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no prelado dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que conforme o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 a doença que está acometida a parte autora, cegueira legal (fls. 231/232) independe de carência para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, quanto a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 231/232, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-60.2000.403.6109/SP
2000.61.09.003416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO JOSE PROSPERO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 12.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do laudo pericial (27.02.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do ajuizamento da ação como termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível

intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** citação (15.09.2000), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte autora e nego provimento apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO JOSÉ PROSPERO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.09.2000 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002243-86.2000.403.6113/SP
2000.61.13.002243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DONIZETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-05-2000 em face do INSS, citado em 15-06-2000, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (17-12-1999).

A r. sentença proferida em 11-09-2002 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do óbito, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, na razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, após a elaboração da conta de liquidação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação ao falecido, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Fernando Freitas de Oliveira, ocorrido em 17-12-1999 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

In casu, verifica-se que a requerente e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam, a carta de indeferimento do benefício na via administrativa (fl. 13) e a certidão de óbito (fls. 12). Ademais, todas as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente e o falecido viviam juntos e que a parte autora dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía para a manutenção das despesas do lar (fls. 45/48).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.

Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.

Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.

Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

(...)

6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu falecimento, como se verifica dos documentos juntados nas fls. 09/11.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

De outra forma, com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004576-11.2000.403.6113/SP
2000.61.13.004576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE GARCIA DE FREITAS incapaz
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
REPRESENTANTE : ALEXANDER SOUSA BARBOSA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.01.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do ajuizamento da ação (31.07.2000), no valor a ser calculado nos termos dos arts. 44 e 45 da Lei 8.213/91, mais abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e os honorários do curador especial em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), nomeado às fls. 225. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 236/237).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 239/244).

A parte Autora recorre adesivamente requerendo a reforma parcial da sentença no tocante a fixação dos honorários advocatícios e dos honorários de seu assistente técnico (fls. 247/249).

Contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso adesivo da autora e pelo provimento parcial do recurso de apelação do INSS, para que o termo inicial do benefício seja a data da citação (fls. 267/270).

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, (portadora de retardo mental leve e surdez, cfr. fls. 202/203 e, ainda, fls. 169/170).

Também, conforme laudo judicial pericial a segurada necessita de assistência permanente de outra pessoa. Dessa forma, a requerente faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91. Nesse sentido, decidiu a respeitável sentença.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25%, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (21.08.2000, fls. 126), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (21.08.2000, fls. 126), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). O mesmo raciocínio se aplica para os honorários do assistente técnico. Desta forma, razoável o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) arbitrado às fls. 198 dos autos. Portanto, não há que se falar em **omissão da respeitável sentença na fixação dos honorários do assistente técnico** da autora na r. sentença, vez que, foram antecipadamente arbitrados.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado IRENE GARCIA DE FREITAS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com o acréscimo de 25%, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91 com data de início - DIB - em 21.08.2000 (data da citação, cfr. fls. 126) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013596-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE RODRIGUES SOUZA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00210-2 5 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença prolatada em 05.09.2000, que julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da data da propositura da ação (13.12.1999). Reconheceu o período de exercício de labor rural de 01.01.1970 a 30.06.1979 e o exercício do trabalho especial. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Não houve condenação em verbas de sucumbência. Por fim, a decisão não foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte Autora requer a reforma parcial da sentença, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.08.1999 - fl. 14); a condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a imposição de multa diária no caso de retardamento na implantação do benefício e o reconhecimento da necessidade da remessa oficial.

Por sua vez a Autarquia requer a reforma da sentença, sustentando que não foi comprovado o caráter especial da atividade exercida pelo autor nem o exercício da atividade rural e, desse modo, não implementou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Impende observar que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, caput, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial tida por interposta.

A aposentadoria por tempo de serviço era assegurada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 202, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher." (grifos nossos).

No mesmo sentido, dispõe a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, no artigo 52, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo artigo 142 do referido texto legal, completar (30) trinta anos de serviço, se homem, ou (25) vinte e cinco, se mulher; com o coeficiente inicial de 70% (setenta por cento), sobre o salário de benefício, até o coeficiente integral de 100% (cem por cento), para a mulher que completar (30) trinta anos de serviço e o homem que completar (35) trinta e cinco.

Após a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a aposentadoria proporcional deixou de existir. O art. 3º da Emenda 20, em respeito ao direito adquirido determinou que, todos aqueles que implementaram os requisitos até a data da sua publicação - 16 de dezembro de 1998 -, poderão ser aposentados com base nos critérios então vigentes.

Assim, nas palavras do i. Desembargador Dr. Nelson Bernardes, *"Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais"*.

Quanto ao exercício de labor rural:

Dispõe o artigo 55, § 2º, da Lei de Benefícios:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Dispõe, ainda, o parágrafo 3º do referido dispositivo legal, que a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando fundada em início de prova material. Sob este prisma, cumpre observar, inicialmente, que, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida aprova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

A parte Autora alega que trabalhou nas lides rurais, sem registro na CTPS de 1970 até 1979.

Há nos autos início de prova material do trabalho rural:

- Certidão de casamento realizado em 09.06.1979, na qual consta a profissão do autor como lavrador - fl. 47.

Os depoimentos testemunhais colhidos corroboraram a prova material - folhas 106/107.

Assim, há que ser reconhecido o exercício da atividade rural no período de 01.01.1970 a 30.06.1979.

Quanto à atividade especial:

Consoante prescreve o Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, o novo parágrafo 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 determina que a "caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Quanto à comprovação do exercício do trabalho especial: até 28.04.1995 bastava a demonstração de que o segurado exercia uma das atividades relacionadas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, considerando ainda que a relação não é considerada exaustiva conforme Súmula nº 198, do extinto TFR.

A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos, sendo que no caso dos agentes nocivos ruído e calor é necessária a comprovação mediante laudo técnico. Após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surge a exigência de que o preenchimento do formulário tenha sempre como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Considere-se ainda, que permanece em vigor a possibilidade de conversão do tempo especial em comum a partir de 1998, que fora revogada com a edição da Medida Provisória nº 1.663, de 28/05/1998, uma vez que o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003 incluiu o § 2º no artigo 70, da Lei nº 3.048/99, o qual estabelece que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O Decreto 2.172, de 05.03.1997 passou a exigir a comprovação da exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis para o enquadramento da atividade como especial. Até a edição do referido decreto o nível de ruído considerado insalubre era de 80 decibéis. Nesse Sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR AO DECRETO N.º 2.172/97. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 80 DB. INSALUBRIDADE CARACTERIZADA. 1. Conforme entendimento pacificado no âmbito da Terceira Seção, no período anterior ao Decreto n.º 2.172/97, era considerado insalubre o trabalho sujeito exposição a ruído superior a 80 (oitenta) decibéis. 2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP - 325574, Terceira Seção, Relatora: Jane Silva, publicação: 05.05.2008).

Presentes nos autos formulário SB 40 (fl 65 e 66), para o período de 02.07.1979 a 04.01.1988 e formulário SB 40 (fl. 67), para o período de 04.01.1991 a 13.07.1995, devidamente acompanhados por laudo técnico (folhas 68/70), assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, atestando exposição a ruídos superiores a 90 decibéis.

Existe ainda, formulário referente ao período de 06.11.1995 a 31.03.1997 (folha 76), acompanhado por laudo técnico de folhas 77 a 78, atestando exposição a ruído superior a 91 decibéis.

Em sua contagem de tempo de serviço a Autarquia computou os períodos de 04.01.1988 a 13.07.19956 e de 06.11.1995 a 13.03.1998 (folha 14), porém não considerou nenhum dos períodos como trabalhados em atividade especial.

Também não reconheceu o exercício do labor rural e não computou o período de 02.07.1979 a 04.01.1988, de trabalho exercido na empresa Máquinas Varga S.A, em relação ao qual o Autor apresentou os documentos de folhas 11 e 12, suficiente para comprovar a atividade.

Portanto, computando-se o tempo de serviço rural sem registro na Carteira de Trabalho, ora reconhecido de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses e o período laborado em condições especiais, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos, 2 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n° 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir do requerimento administrativo 24.08.1999 (fl. 14).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n° 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n° 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial determinada e à apelação da parte Autora e nego provimento à apelação da Autarquia, nos termos da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, determina-se, desde já, nos termos da disposição contida no caput do artigo 46, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ RODRIGUES SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início em 24.08.1999. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004976-91.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.004976-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO GALVANI
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 117/124: Cuida-se de "Agravo" interposto pelo autor MARIO GALVANI em face do r. julgado de fls. 112/114, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do recurso de Agravo interposto nestes autos. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

§1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento".

Assim, o recurso de Agravo tem cabimento quando visa impugnar decisão monocrática proferida pelo Relator, o que não é o caso dos autos, consoante se pode verificar às fls. 110/114.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. Acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO.

O agravo regimental constitui-se meio adequado para impugnar as decisões monocráticas proferidas pelo relator do processo no Tribunal.

Seu manejo em face de acórdão proferido pela Turma é, portanto, inadmissível, podendo até mesmo ser qualificado como erro grosseiro, dada a inexistência de dúvida objetiva em torno do seu cabimento (art. 557, §1º, do CPC; art. 39 da Lei nº 8.038/90; art. 258 do Regimento Interno do C. STJ).

(STJ - AGRESP 478495 - 200201340355/DF - DJ 17.11.2003, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC visa impugnar decisão que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, não sendo possível utilizá-lo contra acórdão.

II - Agravo não conhecido".

(AC 2003.03.99.027430-4, DJU 22.03.2005, relatora Dês. Fed. MARIANINA GALANTE)

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, nego seguimento ao Agravo de fls. 117/124.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 114, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-34.2001.403.6125/SP
2001.61.25.003464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-08-2000 em face do INSS, citado em 29-08-2000, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº. 8.213/91.

Agravo retido do INSS, nas fls. 08/09 do apenso, contra a decisão que rejeitou a impugnação do valor da causa.

A r. sentença, proferida em 26-09-2002, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da qualidade de segurado e da percepção anterior de benefício de auxílio-doença conforme alegado, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.652,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, e de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% (um por cento) do valor da causa, nos termos do inciso II do artigo 17 e do *caput* do artigo 18 do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 44/49 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de ancilose da articulação do tornozelo esquerdo, prejudicando a marcha, tornando-a claudicante, e comprometendo a permanência na posição ereta por muitas horas seguidas, com dor à movimentação da articulação e inchaço local, o que o impede de exercer suas atividades laborais (resposta aos quesitos nº 6.2 e 7.1 do INSS - fl. 49), mas permite o exercício de outras (quesito nº 5 do INSS - fl. 48), inexistindo invalidez, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, sendo necessário tratamento para melhora da musculatura do pé esquerdo e, consequentemente, da marcha.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fl. 07) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 100/114) indicam a existência de contratos de trabalho, de 01-07-1977 a 29-11-1982, de 04-04-1983 a 15-03-1985, de 01-03-1986 a 11-08-

1986, de 01-11-1986 a 18-10-1991, e como ajudante geral, de 01-09-1992 a 29-02-1996, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, tendo, ainda, recebido os benefícios de auxílio-doença NB 028.109.018-1, de 20-01-1994 a 17-02-1994, e NB 105.012.727-4, de 08-05-1997 a 10-05-1999 (fl. 105).

Ademais, com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS e esteve em gozo de benefício nos períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com a resposta ao quesito nº 3 do INSS (fl. 48), a enfermidade incapacitante descrita nos autos começou em 02-02-1999, por ocasião da primeira cirurgia realizada no autor, por isso, não há de se falar em perda da qualidade de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde a data da cessação do benefício NB 31/105.012.727-4 (10-05-1999), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fl. 48).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Saliento que houve o requerimento administrativo de auxílio-doença, tendo sido, inclusive, concedido entre 08-05-1997 e 10-05-1999 (fl. 105), confirmando os fatos descritos na inicial, infirmando, por sua vez, a condenação por litigância de má-fé imposta pelo MM. Juízo *a quo*, sob o fundamento de que a parte autora teria buscado alterar a verdade dos fatos, com base no ofício da fl. 31, em que o INSS afirma não localizar qualquer pedido feito pelo autor em sede administrativa, de modo que afasto a referida condenação como consequência da reforma da r. sentença.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir data da cessação do benefício NB 31/105.012.727-4 (10-05-1999), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão, estando isento o INSS do pagamento de custas processuais, devendo, porém, arcar com as despesas processuais comprovadas nos autos. **Afasto, por consequência lógica, a condenação da parte autora por litigância de má-fé. Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004248-11.2001.403.6125/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 02 de fevereiro de 1967 a 31 de agosto de 1974, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre

07 de janeiro de 1977 a 16 de fevereiro de 1979 e de 21 de fevereiro de 1979 a 20 de novembro de 1998 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício ou, se não perfizer tempo suficiente, que seja expedida a certidão de tempo de serviço em que trabalhou na condição de trabalhador rural e em atividade especial.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/14; de 68/102 e de 111/127). Prova testemunhal (fls. 153/155 e de 172/173).

Foi interposto agravo retido contra a r. decisão que afastou a preliminar de carência de ação e de incompetência absoluta.

A r. sentença, proferida em 12 de fevereiro de 2001, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira, bem como determinou o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do ajuizamento da ação, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, bem como que a atividade especial aventada não restou comprovada, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da matéria preliminar .

Não há que se cogitar, outrossim, de carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com

o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse de agir. Ademais, é de se afastar a alegação de incompetência do juízo estadual para conhecer a causa em questão, pois por se tratar de pedido de reconhecimento de tempo de serviço e concessão de benefício e sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que visa a favorecer o acesso à Justiça, eliminando a burocracia e permitindo a busca e defesa dos direitos perante a autoridade judiciária.

Note-se, ainda, que a petição inicial se encontra regular, pelo que deve ser afastada a alegada inépcia.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo certificado de dispensa de incorporação de 1972, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro 31 de dezembro de 1972.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1972, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

In casu, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial, em sua totalidade.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao período insalubre correspondente a 07 de janeiro de 1977 a 16 de fevereiro de 1979 - Formulário DSS 8030 (fls. 80) informam exposição, de modo habitual e permanente, agentes

agressivos: poeiras metálicas, gases de solda e ruídos, enquadráveis aos agentes nocivos previstos no código 1.1.1 e 1.2.9 do Decreto 53.831/64, em vigor até o advento do Decreto nº 2.172/97, consoante o já exposto.

Já no que tange ao terceiro período, consta dos autos, em relação ao período correspondente a 21 de fevereiro de 1979 a 20 de novembro de 1998 - Formulários DSS 8030 (fls. 82/83 e de 112/127) informam exposição, de modo habitual e permanente, agentes agressivos: poeiras metálicas, gases de solda e ruídos, enquadráveis aos agentes nocivos previstos no código 1.1.1 e 1.2.9 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especial, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Importa observar que o período entre 02 de fevereiro de 1974 a 08 de junho de 1976, não houve pedido de enquadramento da referida atividade, pelo que não constitui objeto da presente desta decisão.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data da Emenda Constitucional referida, a parte autora possuía mais de 33 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando o autor preencheu o requisito temporal para fazer jus à aposentadoria proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial ora enquadrada e o tempo laborado em atividade comum e incontroversa, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 88% nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo, eis que as provas produzidas à época já se mostravam suficientes para determinar o enquadramento.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer a atividade rural apenas no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1972 e, por via de consequência, determinar a implantação do benefício desde a data da citação no percentual de 88% do salário de benefício, bem como para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008875-42.2002.403.9999/SP
2002.03.99.008875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GETULIO ALVES SIPRIANO e outro
: ROSALVA SIPRIANO ALVES
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
CODINOME : ROSALVA ALVES SIPRIANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 00.00.00107-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 15.08.2001 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 09.02.2001, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício e do seu valor.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 19 de julho de 1996 (fl. 22).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito 19.07.1996, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e, dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **GETULIO ALVES SIPRIANO e ROSALVA SIPRIANO ALVES**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 19.07.1996 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009970-98.2002.403.0399/SP
2002.03.99.009970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARINES MARINHO DOS SANTOS e outros
: THALYTA FELIX MARINHO DOS SANTOS incapaz
: WALLACE FELIX MARINHO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.08896-0 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 04.10.2001 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (04.06.1998), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos juros de mora.

O Ministério Público Federal, opinou, em seu parecer, pela reforma parcial da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra-se a análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 1º.01.1998, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, somente para os Autores Thalyta Felix Marinho dos Santos e Wallace Felix Marinho dos Santos, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais Autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do

segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.
(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **altero, ex officio, o termo inicial do benefício previdenciário concedido somente em relação aos Autores Thalyta Felix Marinho dos Santos e Wallace Felix Marinho dos Santos; dou parcial provimento à remessa oficial, nego provimento à apelação do Réu e, dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARINÊS MARINHO DOS SANTOS, THALYTA FELIX MARINHO DOS SANTOS e WALLACE FELIX MARINHO DOS SANTOS**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 04.06.1998 para a primeira Autora e para os demais em 1º.01.1998 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.032825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA FATIMA DE MELO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 97.00.00000-1 2 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face de sentença prolatada em 25/02/2000, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários de advogado e de verba pericial, arbitrados, respectivamente, em 15% do valor das prestações vencidas e três salários mínimos. Por fim, submeteu-se o decisum ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que não houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e dos periciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Ademais, o número das prestações vencidas entre a data da cessação do auxílio-doença - 31/10/1991 - e a da prolação da sentença - 25/02/2000 - tem, a princípio, potencial para transpor o limite de sessenta salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A Autora cumpriu o prazo de carência (artigo 25, I, da Lei nº 8.213/1991), já que, na qualidade de contribuinte individual, efetuou mais de doze contribuições mensais.

Manteve, da mesma forma, a vinculação à Previdência Social: no decorrer dos recolhimentos previdenciários até depois da propositura da ação, emitiram-se relatórios médicos indicativos da moléstia que acomete e incapacita a Autora para o trabalho. Não perde a qualidade de segurado aquele que, atingido por doença, deixou de trabalhar e de efetuar contribuições ao sistema previdenciário.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve corresponder à data da cessação do auxílio-doença, já que a situação de incapacidade que levava à concessão do benefício permaneceu ao longo do tempo. Advirta-se que prescreveram as prestações vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários de advogado devem ser reduzidos, pois o número de prestações que lhes servem de base de cálculo é significativo e a causa não requereu tanta intervenção do patrono, a ponto de justificar a ascensão da verba para 15% ou mais (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento ao reexame necessário**, para que os honorários periciais correspondam à quantia de R\$ 250,00, os de advogado sejam reduzidos para 10% do valor das prestações atrasadas do benefício e os juros de mora equivalham à taxa de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passarão a obedecer à cifra de 1% ao mês. **Decreto de ofício a prescrição** das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação. **Nego provimento ao apelo da autarquia**, ficando naturalmente prejudicada a análise do recurso nos pontos abordados na remessa oficial.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA ROSA FÁTIMA DE MELO, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31/10/1991 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041298-55.2002.403.9999/SP
2002.03.99.041298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DANTE BERGAMINI FILHO
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00066-2 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de trabalho urbano de 02.05.1984 a 31.12.1988, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais. Aduz que, somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/38 e 66/116); Prova Testemunhal (fls. 146/147).

A r sentença, proferida em 12 de abril de 2002, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 157/162). Argumenta, em síntese, com a suficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho urbano e a insalubridade aventada, bem como presentes os requisitos da aposentadoria requerida. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' deve ser julgado, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso especial_617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do tempo de serviço urbano.

Diz o artigo 55, bem como seus respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Certo é pois que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material.

Atente-se, contudo, que embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo esta valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.

Todavia, levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tenho como razoável a exigência de início de prova material,

contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.

No caso em tela, inexistente início de prova documental apta a indicar o pretense interstício de trabalho.

Ademais, a prova testemunhal isolada nos autos, não teve o condão para demonstrar os fatos alegados.

Desse modo, entendendo que o conjunto probatório é insuficiente para reconhecer o tempo de serviço pleiteado.

Ressalte-se que esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia fosse indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas pelo autor no período, o que não logrou fazer. Frise-se, ainda, que os empresários são obrigatoriamente filiados ao Regime de Previdência Social.

Tal imposição decorre do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 (de acordo com a nova redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.97), o qual reza:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento)."

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação tempo ral prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 24.06.1964 a 25.08.1969 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 77/79) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 ao anexo I do Decreto 83.080/79.

b) De 26.08.1969 a 31.12.1973 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 80/82) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora acima de 91 decibéis - código 1.1.5 ao anexo I do Decreto 83.080/79.

c) De 11.09.1989 a 13.02.1996 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 87/89) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora acima de 91 decibéis - código 1.1.5 ao anexo I do Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço .

Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1997 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 96 (noventa e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, e os incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos, 08 meses e 17 dias), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço , observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço ;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço , mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço ."

Dos consectários

Havendo requerimento administrativo, o marco inicial do benefício há que ser fixado naquela data.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão

As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ªA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especiais e converter para comuns os trabalhos desenvolvidos pelo autor nos lapsos temporais de 24.06.1964 a 25.08.1969, 26.08.1969 a 31.12.1973, 11.09.1989 a 13.02.1996 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, nos exatos termos dessa decisão. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001847-71.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001847-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO JOSE PINHEIRO

ADVOGADO : DANIELA PINTO DA CUNHA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 164 a 173), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido por tutela antecipada, acrescido de 25% nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91, com DIB em 28/5/2003, conforme sentença, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 26.016,38. Ressalta-se que o adicional de 25% já vem sendo pago desde 1º/10/2006. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000211-40.2002.403.6113/SP
2002.61.13.000211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL RICIARI
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.09.2004 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da citação (16.09.2002, fls. 25v.), acrescido abono anual, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Honorários periciais arbitrados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais, em 28.05.2003, fls. 48). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 93/94).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios e periciais (fls. 97/104).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 121/126).

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial (fls. 14/21), não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (portador de Esquizofrenia paranóide (F20.0) com deterioração mental progressiva (F20.5). Evolução já perdura aproximadamente 15 anos (fls. 52).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, data da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três)

vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) fixado pelo MM. Juiz, *a quo* em 28.05.2003, cfr. fls. 48.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação do INSS na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOEL RICIERI para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.09.2002 (data da citação, fls. 25v.) e renda mensal (em valor a ser calculado pelo Réu) nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000421-76.2002.403.6118/SP
2002.61.18.000421-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRO CAVALCANTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 07.06.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (10.12.2001, NB 121.040.689-3, fls. 13 e fls. 16), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 126/127).

Em razões recursais sustenta, em síntese, a reforma parcial da r. sentença em relação ao termo inicial do benefício, o qual deve ser fixado a partir de 12.09.2005 (cfr. fls. 114, data da perícia médica em Juízo). Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos. Por fim, ressalvo que não apelou quanto ao mérito (fls. 142/144).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumpra passar à análise da remessa oficial, tida por interposta.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 111/114).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da **data do indeferimento administrativo** (10.12.2001, NB 121.040.689-3, fls. 13 e fls. 15/16), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91, vez que conforme constatado pela perícia médica nesta data já se encontrava incapacitado para o trabalho. Ademais, a Ré naquela ocasião reconheceu a incapacidade temporária para o trabalho (cfr. fls. 14 e fls. 80). Tendo sido indeferido o pedido em razão da não comprovação do último vínculo. Também, a própria Ré conforme informação do Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) concedeu o auxílio-doença em 01.09.2003 antes do MM. Juiz a quo ter determinado a implantação da tutela na respeitável sentença (07.06.2006). Dessa forma, o termo inicial do benefício merece ser mantido, a saber, 10.12.2001 e não a data da realização da perícia médica em juízo como pretende no presente recurso a Ré.

Entretanto, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) verifico que o segurado recebeu o auxílio-doença desde 01.09.2003 até 28.05.2006 e, o benefício de aposentadoria por invalidez partir de 29.05.2006. Assim, fica mantido termo inicial do benefício de auxílio-doença, a saber, 10.12.2001 devendo ser descontado o período já pago pela Ré.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Nesse sentido decidi a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (08.08.2003, fls. 37), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). Nesse sentido decidi a respeitável sentença e nesse particular não merece reparo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetado no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003363-80.2002.403.6183/SP
2002.61.83.003363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI BARBOSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : IVO REBELATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 31.10.2006 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (05.07.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora e correção monetária e termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 11 de novembro de 1997, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, o mesmo deve ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **IRACI BARBOSA DE ALMEIDA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 05.07.2002 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004026-17.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.004026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DARCI DE SOUZA
ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 95.00.00034-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que determinou a expedição de precatório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a diferença apontada, uma vez que o pagamento do valor devido se deu no prazo legal.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No concernente à aplicação dos juros de mora cumpre salientar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No caso em análise, conforme se verifica a fl. 10, o INSS depositou o valor devidamente atualizado na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, sendo observado o prazo de 60 (sessenta) dias.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, não havendo quaisquer diferenças.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061833-92.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.061833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO ARBONA BERNAT

ADVOGADO : LUIZ BENDAZOLLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 92.00.00043-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que determinou a expedição de precatório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a diferença apontada, uma vez que o pagamento do precatório foi realizado no prazo constitucionalmente previsto.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, nos termos do artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal, reconsidero a decisão de fl. 81, uma vez que foram apresentadas as peças obrigatórias e conforme data da publicação da decisão agravada constante a fl. 57vº o presente recurso é tempestivo, passando, assim, à análise do presente agravo de instrumento.

No concernente à aplicação dos juros de mora cumpre salientar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os

precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório . (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 2000.03.00.054687-0 foi inscrito no orçamento de 2001, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito realizado em 21/08/2002.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003302-04.2003.403.6114/SP
2003.61.14.003302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CICERA DE JESUS MESQUITA
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 16.04.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (19.06.2001), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinado que, após o trânsito em julgado, a sentença seja cumprida no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor da renda mensal do benefício. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e da multa imposta.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 19 de junho de 2001, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 07).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado deste requerimento, isto é, em 25.01.2002, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que tange à multa imposta, comporta parcial acolhimento a alegação do INSS.

A possibilidade da imposição de multa diária a pessoas jurídicas de direito público, como mecanismo hábil a constrangê-las a cumprir suas obrigações está prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."

Aplica-se o dispositivo supra transcrito ao caso em exame, pois a parte autora busca provimento jurisdicional consistente em obrigação de fazer. Portanto, não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevantíssima função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres.

Assim, não merece reparos à decisão proferida pelo Juízo *a quo*, na parte em que fixou prazo para a satisfação da obrigação reivindicada, sob pena de multa em caso de descumprimento, com arrimo, ademais, na faculdade que lhe confere a legislação processual em vigor.

A propósito, segue nesse passo a boa doutrina sobre o assunto:

"Quando a obrigação é de fazer, daquelas que ao credor somente interessa o cumprimento pelo próprio devedor, porque contraída intuito personae, isto é, em razão das qualidades pessoais do obrigado e não em função pura e simplesmente do resultado, diz-se "subjektivamente infungível". Nessa hipótese, advindo o inadimplemento, é impossível a utilização de meios de sub-rogação para alcançar o mesmo resultado, porque "o atuar do solvens é insubstituível". (...) Visando a compeli-lo a cumprir a prestação entram em cena os meios de coerção, in casu, a multa diária ou astreintes, de origem francesa, e que surgiram exatamente para vencer essa recalcitrância do devedor, substituindo as perdas e danos, nas denominadas obrigações de prestação infungível.
(...)

A necessidade de colaboração do devedor para atingir-se a prestação específica impôs a criação desse meio de coerção consistente na multa diária, cuja desvinculação com o valor da obrigação principal revela sua capacidade de persuasão. No transcurso de sua história, desde a sua instituição como meio de minimizar os efeitos do inadimplemento até os dias de hoje, quando a multa é entrevista como modo profícuo de alcançar-se a efetividade do processo, a sanção diária passou por várias orientações, desde a impossibilidade de exigi-la na execução sem prévia condenação, até a fisionomia moderna em que, em prol da especificidade da tutela jurisdicional, admite-se não só a fixação na execução, como também uma "severa intromissão do juiz no domínio da vontade das partes, majorando-a ou reduzindo-a, na sua cominação", toda vez que se revelar excessiva ou inoperante (art. 461, § 4º, c.c arts. 644 e 645 do CPC). Ademais, o juiz pode fixar data a partir da qual incidirá a multa."
(FUX, Luiz, in Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense: 2004, Rio de Janeiro, ps. 1372/1373).

"O § 4º do art. 461 autoriza a imposição de multa diária ao réu para compeli-lo a praticar ato a que é obrigado ou abster-se de sua prática. Trata-se do que usualmente é denominado de astreintes, instituto herdado do direito francês. Diferentemente da antecipação dos efeitos da tutela de que trata o § 3º, que não pode ser concedida de ofício, o dispositivo em comento é claro quanto a essa possibilidade.

A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu."

(BUENO, Cassio Scarpinella, in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, Editora Atlas: 2004, São Paulo, nota 8 ao artigo 461, p. 1412).

Desta forma, devida a incidência da multa, *in casu*, na hipótese de inadimplemento da obrigação no prazo consignado.

Contudo, o valor da multa deve ser proporcional ao do benefício, pois a Constituição da República albergou, implicitamente, o princípio da razoabilidade, do qual deriva o princípio da proporcionalidade, cânones esses que controlam, em nível lógico, a atividade judicante.

Assim sendo, a meu sentir, o valor da pena aplicada é exacerbado, devendo ser reduzido, por conseguinte, ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento é a medida suficiente para o atingimento do objetivo.

Por fim, é plenamente razoável a determinação do Magistrado *a quo* para que a Autarquia cumpra a medida em 30 (trinta) dias.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **MARIA CICERA DE JESUS MESQUITA**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 25.01.2002 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003513-04.2003.403.6126/SP
2003.61.26.003513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : WANDERLEY FERREIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 20/10/75 a 28/04/80; de 02/06/80 a 21/12/83; de 01/09/84 a 30/07/86 e de 01/08/86 a 14/11/95, não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade especial incontroversa e comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo. Constam dos autos: Prova Documental (fls. 24/38; 55/91 e 96/101).

A r. sentença, proferida em 30 de junho de 2004, julgou procedente o pedido para determinar o enquadramento da

atividade especial pleiteada e determinou a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da S. 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada apela a parte autora. Insurge-se, em síntese, quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da atividade especial, pelo que não faz jus a parte autora ao benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 20/10/75 a 28/04/80; de 02/06/80 a 21/12/83; de 01/09/84 a 30/07/86 e de 01/08/86 a 14/11/95 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 24/29 e 33/36) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 86 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos mencionados devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data da Emenda Constitucional referida, a parte autora possuía mais de 30 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando o autor preencheu o requisito temporal para fazer jus à aposentadoria proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial ora enquadrada e o tempo laborado em atividade comum e incontroversa, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 70% nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo, eis que as provas produzidas à época já se mostravam suficientes para determinar o enquadramento.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidas 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial apenas para explicitar os consectários legais. O benefício será implantado no percentual de 70% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios deverão ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo **461**, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004877-34.2003.403.6183/SP

2003.61.83.004877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em que o autor busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/16 e 31/98).

A r sentença, proferida em 13 de fevereiro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido, convertendo parcialmente os pedidos requeridos como especiais em comuns e deixando de conceder o benefício pleiteado. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a autarquia ré (fls. 133/146). Alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos requeridos e, conseqüentemente, da concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Apela também a parte autora (fls. 148/157). Pugna pelo enquadramento de todos os lapsos temporais requeridos como especiais, convertendo-os para comuns e, conseqüentemente, requer a concessão da respectiva aposentadoria por tempo de serviço, mais valores em atraso, devidamente atualizados. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. Por fim, pleiteia o prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'."

(SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, constam dos lapsos enquadrados como insalubres:

- a) De 02.09.1974 a 19.12.1974 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 41/42) informam a exposição, habitual e permanente à pressão sonora de 86 decibéis código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- b) De 20.12.1974 a 14.02.1979 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 41/53) informam exposição habitual e permanente a pressões sonoras de 82 a 96,37 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- c) De 03.04.1979 a 04.12.1987 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 54/55) informam exposição habitual e permanente à pressão sonora de 85 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- d) De 09.05.1990 a 31.07.1990 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 56/57) informam a exposição, habitual e permanente à pressão sonora de 84 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- e) De 08.01.1992 a 12.07.1994 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 61/63) informam exposição habitual e permanente à pressão sonora de 92 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.
- f) De 05.09.1994 a 06.02.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 66/68) informam exposição habitual e permanente à pressão sonora de 95 decibéis - código 1.1.5 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, os trabalhos supra mencionados devem ser enquadrados como especiais e convertidos para comuns.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2000 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 114 (cento e quatorze) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios enquadrados, devidamente convertidos, e os incontestados (30 anos, 01 mês e 19 dias), o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada dependeu a esse título.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para enquadrar como especiais e converter para comuns os períodos de 02.09.1974 a 19.12.1974, 20.12.1974 a 14.02.1979, 03.04.1979 a 04.12.1987, 09.05.1990 a 31.07.1990, 08.01.1992 a 12.07.1994 e 05.09.1994 a 06.02.1998 e, conseqüentemente, conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, nos exatos termos dessa decisão. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-58.2004.403.9999/SP
2004.03.99.002351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZINHA VICTOR

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00011-0 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se que foi cumprida a carência, pois as anotações na CTPS revelam o exercício de atividade de empregada doméstica por período excedente a doze meses (artigo 106, I, da Lei nº 8.213/1991). Além disso, na condição de contribuinte individual, também efetuou recolhimentos superiores ao mínimo exigido por lei.

Houve a manutenção da qualidade de segurado: embora a Autora a tenha perdido depois dos doze meses que se seguiram à competência de julho de 1994, acabou por resgatá-la quando pagou contribuições equivalentes a 1/3 do período de carência - informações disponíveis no CNIS.

Encerrada a seqüência de recolhimentos na condição de contribuinte individual - competência de outubro de 1998 -, a Autora, de acordo com a declaração de fls. 31 e o depoimento colhido a fls. 128/129, manteve vínculo de emprego doméstico até a data de junho de 2000. O período de graça não escoou, por ter sido a ação ajuizada na data de 09/02/2001.

Por fim, existem relatórios médicos indicativos da presença de doença incapacitante no decorrer da nova filiação e do período de graça subsequente.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz parcial e permanentemente **para as atividades laborais**.

Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez** a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação - 29/03/2001 -, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor

venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZINHA VICTOR, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 29/03/2001 e renda mensal inicial - RMI - em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004043-92.2004.403.9999/SP
2004.03.99.004043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 02.00.00021-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-04-2002, em face do INSS, citado em 14-06-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 25-04-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, calculados englobadamente até a citação e, após, mês a mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola, especialmente sua certidão de casamento, celebrado em 25-11-1978, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 13), e sua CTPS com anotações de contratos de trabalho rural nos períodos de 26-02-1992 a 31-10-1992, de 17-05-1994 a 17-08-1994 e de 30-08-1999 a 25-11-1999 (fls. 14/17).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/64.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03-02-03, pág. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como trabalhadora rural, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18-02-2002, pág. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

I. Nos termos do artigo 143, II, da Lei nº 8213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, nos cinco últimos anos anteriores ao requerimento.

II. Ao segurado empregado não compete o ônus de contribuir, pois o dever de levar aos cofres previdenciários as contribuições relativas ao segurado em decorrência de atividade laboral é do empregador.

III. Constitui início razoável de prova material a certidão de casamento e a CTPS onde conste o exercício de atividade rural.

IV- (...)

V- (...)

VI- Recursos improvidos."

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, Des. Fed. ARICÊ AMARAL, AC. 94030675535, DJ data: 21-08-1996, pág: 59460)

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas "a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício" (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 63/64), nesse sentido, a jurisprudência entende que: "**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurada, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurador obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 61, complementado nas fls. 72/73, é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de insuficiência cardíaca hipertensiva, estando incapacitada de forma total e definitiva para qualquer tipo de trabalho.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (14-06-2002), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008296-65.2004.403.6106/SP
2004.61.06.008296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : S M S
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Propôs o segurado, também, ação cautelar, em 29.07.2004, apensada a estes autos, tendo sido indeferido a liminar pleiteada. (agravo de instrumento nº 2004.03.00.058008-1).

A decisão de primeiro grau na medida cautelar, foi proferida nos seguintes termos: "Destarte, como consectário da fundamentação, julgo improcedente esta ação cautelar, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente concedida. Arcará o autor com os honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa corrigido monetariamente se e quando deixar de ostentar a condição de necessitado (art. 11, §2º, da Lei nº 1060/50). Sem custas (...)."

Inconformada, apela a parte Autora nos autos principais e apenso, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Observo, de início, que, dada a conexão entre os feitos nº 2004.61.06.006806-7 e 2004.61.06.008296-9, ambas as apelações serão apreciadas nesta decisão.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais. Todavia, alega que a parte Autora é portador de HIV desde 1993, caracterizada por infecções múltiplas estando em tratamento no momento da perícia.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ele se encontra incapacitado para o trabalho braçal em virtude da gravidade da doença e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Ademais, a parte Autora conforme informações no Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), esteve em gozo de benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa desde 04.07.2001 a 31.08.2007 e todos nós sabemos que a AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, ou no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação em 1º.07.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação interposta nos autos principais e cautelar apensa, na forma da fundamentação acima. Desapensem-se e traslade-se cópia do inteiro teor deste julgado para a referida ação cautelar. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado SERGIO MAIA SANCHES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** artigo 42, da Lei 8.213/91, com data de início - DIB - em 1º.07.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007397-64.2004.403.6107/SP
2004.61.07.007397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE SACRAMENTO e outros
: JOSE DE OLIVEIRA SACRAMENTO
: MARIA LUIZA DO SACRAMENTO DE CARVALHO
: ALONSO DIAS DE CARVALHO
: MARIA ROSA SACRAMENTO DE SOUZA
: MARIA DE FATIMA SACRAMENTO

: HELENA BISPO SACRAMENTO
: MARCOS JOSE SACRAMENTO
: CRISTINA BISPO SACRAMENTO
: MARIA REGINA SACRAMENTO
: ODETE APARECIDA SACRAMENTO
: MARIA DE JESUS SACRAMENTO SANTOS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
SUCEDIDO : SOFIA BISPO DE OLIVEIRA SACRAMENTO falecido
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento judicial.

Inconformada, apela a autarquia-ré, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para obtenção do benefício pretendido (fls. 88/96).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 05 de dezembro de 1942, por ocasião do ajuizamento da ação contava 58 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1961, Certidões de Nascimento dos filhos, em 1964 e 1983, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge e nos recibos de mensalidade do Sindicato de Trabalhadores Rurais (fls. 11/22).

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboraram o exercício da faina campesina alegada por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou e a natureza da atividade desempenhada.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o labor agrário, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, fazendo jus, portanto, ao benefício

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada Sofia Bispo de Oliveira Sacramento, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-18.2004.403.6113/SP
2004.61.13.003784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA BERENICE AVILA BERGAMINI e outro
: VICTOR AVILA BERGAMINI
ADVOGADO : ERIC ANTUNES PEREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE : REGINA BERENICE AVILA BERGAMINI

ADVOGADO : ERIC ANTUNES PEREIRA DOS SANTOS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (23.09.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30 de junho de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 14).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 30.09.2003, tendo o óbito ocorrido em 30.06.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Altero, *ex officio*, o termo inicial da pensão, somente em relação ao Autor Victor Ávila Bergamini, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91.

(TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

Ressalta-se que **Victor Ávila Bergamini**, tem direito a percepção do benefício em questão a partir do óbito até a data em que completou 21 anos.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **altero, ex officio, o termo inicial do benefício concedido, somente em relação ao Autor Victor Ávila Bergamini e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **REGINA BERENICE ÁVILA BERGAMINI**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 23.09.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005267-80.2004.403.6114/SP

2004.61.14.005267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALTENIZA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença prolatada em 1º.08.07, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, tendo em vista a ausência de requisitos legais. Houve condenação ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, cuja execução fica sobrestada nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50. Isenção de custas.

A parte Autora agrava retido às fls. 106/108.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais na concessão do benefício, entre eles a qualidade de segurado e o agravamento de seus males incapacitantes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Preliminarmente, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, **não conheço** do agravo retido.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A qualidade de segurada bem como o período de carência restaram demonstrados através dos documentos que instruíram a petição inicial. Ademais, restou demonstrado que a parte Autora foi beneficiada com inúmeros auxílios-doença na esfera administrativa, conforme o que consta do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial para as atividades laborais, tanto que na esfera administrativa a parte Autora esteve em gozo do benefício auxílio-doença.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **(da data da citação efetivada em 1º.10.2004)**, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três)

vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ALTENIZA MARIA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 1º.10.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-06.2006.403.9999/SP
2006.03.99.004762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIANO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 04.00.00069-4 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.03.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 20.07.2004, no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, preliminarmente, a carência de ação, devendo o processo ser extinto sem julgamento do mérito. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas em atraso, compreendidas entre a data da citação até a data da implantação ou do trânsito em julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que a preliminar suscitada pelo réu em razões de apelação confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de março de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu e ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora SONIA MARIANO BARBOSA DA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 20.07.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010017-42.2006.403.9999/SP
2006.03.99.010017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CELESTE VICHINI
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00019-6 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 30.05.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 14.06.2004, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) do valor atualizado da condenação até a data de prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 5 de fevereiro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora APARECIDA CELESTE VICHINI, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 14.06.2004 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022342-49.2006.403.9999/SP
2006.03.99.022342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ONDINA RIBEIRO AIRES COSTA
ADVOGADO : VANIA SOTINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00019-5 2 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 1º.09.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento

continuado, desde a data da citação efetivada em 08.04.2005, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, preliminarmente, que a r. sentença não observou o disposto no artigo 55 da Lei nº 8.213/91, devendo a presente ação ser julgada improcedente. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir da data do óbito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De início, cumpre salientar que a preliminar alegada pelo Réu confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

No mais, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de dezembro de 1993, está provado pela Certidão de Óbito.

Os documentos apresentados pela Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 27.10.1973 - fl. 12 e Certidão de Óbito, ocorrido em 21.12.1993 fl. 13), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o falecido marido da Autora como lavrador. Assim, a prova material produzida está devidamente corroborada pelos depoimentos testemunhais.

Portanto, a qualidade de segurado do *de cujus*, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, está devidamente comprovada, pois se verifica que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de depoimentos testemunhais. prova testemunhal, coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (21.12.1993), observando-se a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem ao ajuizamento da ação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação do Réu e dou provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora ONDINA RIBEIRO AIRES COSTA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.12.1993 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028474-25.2006.403.9999/SP
2006.03.99.028474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA PRUDENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO MELO E SANTOS
CODINOME : TEREZINHA DOS SANTOS MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 04.00.00045-4 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 11.11.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da intimação da sentença (13.12.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total corrigido da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de julho de 1994, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora TEREZINHA PRUDENTE DOS SANTOS, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.12.2005 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031319-30.2006.403.9999/SP
2006.03.99.031319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GUIOMAR JAIME CANTANHA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00050-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 20.03.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença (30.01.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das aposentadorias devidas à Autora entre o período da citação e da data da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte Autora, em razões recursais, requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) de todas as prestações vencidas até a data da sentença, acrescidos de juros e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença durante o período compreendido entre 27.06.2001 a 31.01.2004, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 04.03.2004, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído, expressamente, pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (59 anos), do grau de escolaridade e da gravidade da doença e das lesões que a acometem. Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS, verifica-se que esteve em gozo de benefício auxílio-doença em vários períodos.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31.01.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada GUIOMAR JAIME CANTANHA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB em 31.01.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034079-49.2006.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MATILDE NUNES DOS SANTOS e outro
: GABRIELLA NUNES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00143-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes Ré e Autora, em face da r. sentença prolatada em 15.07.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (25.01.1999), observada a prescrição quinquenal em relação à autora Matilde Nunes dos Santos. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, alega, preliminarmente, que a r. sentença infringiu o parágrafo 1º, do artigo 15, da Lei nº 8.213/91. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* para constar os devidos abonos anuais e para constar juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês sobre todas as parcelas vencidas, bem como para que os honorários advocatícios, sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a liquidação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta.**

Cumpra salientar que a preliminar suscitada pelo Réu em razões de apelação confunde-se com o *meritum causae* e com ele será analisada.

Passo à análise da remessa oficial e dos recursos interpostos pelas partes.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à

aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:

"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de janeiro de 1999, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 17.05.1997, tendo o óbito ocorrido em 25.01.1999, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, parágrafo 1º da Lei n. 8.213/91, visto que o de cujus efetuou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarretassem a perda da qualidade de segurado.

Comprovaram, também, as autoras que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica das autoras, a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, em relação à autora Gabriella Nunes da Silva, a contar da data do óbito (25.01.1999), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tal autora era menor impúbere, sendo certo que contra ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

Em relação à autora Matilde Nunes dos Santos, o termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 16.02.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (16.02.2005), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora MATILDE NUNES DOS SANTOS e GABRIELLA NUNES DA SILVA, representada pela primeira, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.02.2005 e 25.01.1999, respectivamente, e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-83.2006.403.6113/SP
2006.61.13.002928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOMINGAS LOPES PAULO
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 21.07.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data de início da incapacidade (02.05.2003, fls. 52), no valor a ser calculado pela Autarquia, nos termos da lei, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (fls. 135/136).

Em razões recursais requer o recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada. E, ainda, que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (laudo), juros e honorários advocatícios. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos. Por fim, ressalvo que não apelou quanto ao mérito (fls. 147/155).

A Autora recorreu adesivamente requerendo a reforma da sentença uma vez que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, fixando o termo de início do benefício a partir da data do primeiro requerimento administrativo (27.01.2003) ou desde a data da primeira cessação indevida do auxílio-doença (02.05.2003) e, ainda, a reforma quanto juros de mora (aplicação da taxa selic) e a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação (fls. 168/173).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprir passar à análise da remessa oficial tida por interposta.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, relatando que deve ser-lhe concedido o benefício do auxílio-doença à parte Autora (fls. 109/114). O fato da parte Autora ter retornado ao trabalho não afasta a conclusão da perícia médica se é necessário para a sua manutenção a volta ao labor sem que sua saúde esteja restabelecida.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da **data da cessação do auxílio-doença** (02.05.2003, fls. 52), vez que conforme constatado na perícia médica nesta data já se encontrava incapacitado para o trabalho, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Outrossim, não merece prosperar o pedido do Autor quanto à aplicação da Taxa Selic, *in casu*, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"
(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Dessa forma, **não há que se falar em aplicação da taxa SELIC**.

Portanto, os juros de mora são devidos a partir da data da citação (29.11.2006, fls. 35), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido decidiu a respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita*

altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao recurso adesivo da parte Autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000960-63.2007.403.9999/SP
2007.03.99.000960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA DE FATIMA CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 06.00.00077-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-07-2006 em face do INSS, citado em 30-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida em 15-07-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e 8.213/91, bem como legislação superveniente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 26-01-1951, que sempre foi trabalhadora rural, como diarista, parceira, safrista e meeira.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 05-08-1979, com João Alves de Oliveira, qualificado como agricultor (fl. 11), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 13-10-1986 e 07-06-1989, ambos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador (fls. 13/14), carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Aparecida D'Oeste, em nome do marido da autora (fl. 15), carteira de saúde do marido da autora, constando como seu domicílio a "Fazenda Santa Rita" - Jaú (fl. 16), fichas do Programa de Saúde da Família, datada de 12-09-2000, constando a qualificação do marido da autora como diarista (fls. 17/18) e certidão de óbito do marido da requerente, falecido em 11-03-2006, constando seu domicílio na "Fazenda Santa Rita" - Córrego do Jaú - Aparecida D'Oeste (fl. 19).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 79/80.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme

Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 30-10-2007 e a sentença fora proferida em 15-07-2008, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008252-02.2007.403.9999/SP
2007.03.99.008252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIA MARIA OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 04.00.00182-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 17.05.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar d a data da citação (27.09.2004), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data da cessação indevida o auxílio-doença (03.05.2004) como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 27.01.2003 a 03.05.2004 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, tendo sido a ação ajuizada em 13.08.2004, ou seja, dentro do período de graça.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial é categórico ao atestar a devida incapacidade total e permanente para as atividades laborais da parte Autora (fls. 77/83).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença** (03.05.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação da parte autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIA MARIA OLIVEIRA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 03.05.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025464-36.2007.403.9999/SP
2007.03.99.025464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERALDO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 05.00.00067-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 31.07.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (24.05.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação referente aos atrasados, consideradas as prestações que se vencerem até a data da publicação da r. sentença. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios e periciais.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* para constar que o benefício previdenciário é de natureza acidentária, bem como em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora quando propôs a presente ação em 22.06.2005, exercia atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, desde 1º.02.2005.

Ademais, não é empecilho a concessão do benefício em questão, se o Autor permaneceu no trabalho, visto que não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído, expressamente, pela incapacidade total da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude de seu baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (serviços gerais, servente de pedreiro e ajudante de motorista), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Verifica-se que o perito médico constatou que a incapacidade do Autor foi desencadeada devido a acidente de trabalho. Todavia, a impugnação da parte Autora, devendo constar a forma acidentária na aposentadoria ora concedida, é irrelevante, pois o artigo 8º da Lei nº 9.032/95 revogou o artigo 122 da Lei nº 8.213/91, o qual previa a possibilidade da transformação da aposentadoria comum em aposentadoria por invalidez acidentária, que era mais vantajosa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (22.07.2005), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo interposto pela parte Autora, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ERALDO LOPES DOS SANTOS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.07.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032393-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENVINDA BENFICA DE FREITAS

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 04.00.00114-0 2 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/6/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 22.910,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043654-47.2007.403.9999/SP
2007.03.99.043654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ZULMIRA DA SILVA GRAMINHA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00087-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 29.01.2007 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir do laudo pericial (30.10.2006), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas até a data da prolação da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Autora, requer a reforma parcial da r. sentença para que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, bem como para que seja antecipados os efeitos da tutela.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Em relação ao termo inicial, verifica-se que há nos autos documento demonstrando a cessação do benefício de auxílio-doença em 07.04.2004. Outrossim, forçoso é reconhecer que não há no laudo pericial (fl. 54/57) informação desde quando a parte Autora encontra-se doente, apesar da juntada de um atestado médico datado de 05.04.2004 (fl. 09) e exames médicos em diversas datas. Outrossim, ao responder a pergunta de nº 3 formulada pelo patrono da Requerente ("3 - Em caso de positivo desde quando?") o perito médico respondeu que: "Não há como precisar". Dessa forma, o termo inicial do benefício merece ser fixado a partir da data da citação efetivada em 11.05.2004.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ZULMIRA DA SILVA GRAMINHA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.05.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037920-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : RITA APARECIDA GENOVEZE
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-5 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta pela parte Autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, distribuída por dependência à **Apelação Cível nº 2004.03.99.004217-3**.

Cumprido ressaltar que o interesse jurídico neste processo cautelar pereceu, posto que a ação principal foi definitivamente resolvida, tendo sido inclusive, concedida a antecipação da tutela ali pretendida.

O julgamento da ação principal importa na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscado na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso III).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 267, inciso VI, c.c. art. 808, inciso III, do mesmo *Codex*, **julgo extingo o presente processo sem resolução do mérito. Sem custas.**

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040368-27.2008.403.9999/SP
2008.03.99.040368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JANETE CARDOSO DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00008-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 27.02.2008, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29.09.2005, está provado pela Certidão de Óbito (fls. 10).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era mãe do falecido e que dependia economicamente do mesmo, conforme prova nos autos, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do de cujus, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na presença do requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da sua data (06.04.2006), acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da Autora **JANETE CARDOSO DOS SANTOS MARTINS**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.04.2006 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041543-56.2008.403.9999/SP
2008.03.99.041543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA TELES

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 07.00.00061-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-02-2007, em face do INSS, citado em 26-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença, proferida em 18-03-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em observância à Súmula 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto o exercício da atividade rural quanto a idade mínima, requisitos cujo preenchimento enseja a concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando que a requerente não reúne as condições exigidas, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente, em número de meses, à quantidade de contribuições que perfazem a carência do benefício para os trabalhadores urbanos. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-04-1942, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na qualidade de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente instruiu a demanda com os seguintes documentos: certidão de casamento com Calosmam Gregório Teles, datada de 23-05-1964, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 12), e Carteira de Trabalho e Previdência Social própria, cujas anotações informam sobre o exercício de ocupação rural ("trabalho braçal") entre 15-10-1984 e 23-12-1987, na Fazenda "Baguassu" (fl. 13). A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação do tempo de serviço como rurícola, salientando-se que, embora da certidão de casamento conste profissão de lavrador atribuída apenas ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e cônjuge que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como sói acontecer na dura realidade em que consiste a vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.

Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, pág. 125.)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02.06.03, pág. 346.)

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 535).

Por sua vez, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais como diarista, confirmando que a requerente laborou efetivamente em atividade rural durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 54 e seguintes.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período igual ou até mesmo superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há que ser interpretada literalmente mas, sim, moderada pelo bom senso face à dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural uma vez finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando um inevitável lapso

temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício. É o que se verifica no caso *sub examine*, tendo as testemunhas arroladas pela parte autora sido unívocas em declarar que esta cessou o labor nos anos que precederam à demanda, decerto por razões ligadas à idade e à higidez física. Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que esta, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já vinha sendo adotado pelo Egrégio STJ, mesmo anteriormente à sua edição, de forma que não se está a aplicá-la retroativamente.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos efetivamente obrigatórios, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio STJ.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : APARECIDO DOS SANTOS VIEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00024-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor em face da r. sentença prolatada em 21/04/2008, que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se que foi cumprida a carência, pois as anotações na CTPS revelam o exercício de atividade de empregado rural por mais de doze meses (artigo 2º da Lei nº 5.889/1973 e artigo 106, I, da Lei nº 8.213/1991. Da mesma forma, houve o atendimento da exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, não a perdendo aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz parcial e permanentemente **para as atividades laborais**. Como existe a possibilidade de ele encontrar ocupações distintas das habituais, deve-se outorgar o benefício do auxílio-doença.

Advertir-se que não há que se falar em nulidade da decisão monocrática - ofensa à extensão da devolutividade do recurso, nos termos do artigo 515, caput, do Código de Processo Civil -, por deferir auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez. Ambos os benefícios têm em comum o requisito incapacidade total e permanente ou temporária para o trabalho, não impossibilitando a análise conjunta na concessão da *benesse*.

Aliás, o auxílio-doença é considerado por esta Egrégia Corte, um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, a sua concessão, mesmo diante de ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*. Precedentes (TRF 3a. Região, AC nº 2000.03.99.010465-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17.09.02, DJ 06.05.03, p. 131).

A seguir transcrevo julgado proferido nesta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR invalidez. Art. 42, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91. Incapacidade total e permanente ausente. Auxílio-doença. Requisitos. Incapacidade parcial e temporária. Qualidade de segurado. Carência. Benefício devido. Termo inicial. Honorários advocatícios. Correção monetária. Juros de mora. Custas e despesas processuais.

1. Tendo sido concedido à Autora o benefício de auxílio-doença, a qualidade de segurada e o cumprimento de carência foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do benefício.

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora encontra-se parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação confere-lhe o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência do pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

5. (...) a 9 (...)

10. *Apelação da autora parcialmente provida."*

(AC nº 2002.03.99.033957-4 Rel. Des. Fed. Galvão Miranda/ 10a. Turma - DJ 20.04.04).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo - 31/01/2000 -, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação - 08/05/2000 -, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação do Autor**, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDO DOS SANTOS VIEIRA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 31/01/2000 e renda mensal inicial - RMI - em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052826-76.2008.403.9999/SP

2008.03.99.052826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JACIRA MARIANO VOLTAREL

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00005-8 1 Vr TAMBAU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 06.08.2008, que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 13.02.2007, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

A parte Autora recorre pleiteando a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que os mesmos sejam majorados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 07 de julho de 2006, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 11).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar o nome correto da Autora JACIRA MARIANO (fl. 09).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento às apelações interpostas** na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora **JACIRA MARIANO**, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.02.2007 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055914-25.2008.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00012-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-04-2007 em face do INSS, citado em 25-06-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (18-08-2005).

A r. sentença proferida em 23-06-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da efetiva implantação do benefício. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo (18-08-2005).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição das fls. 130/131, requer a parte autora prioridade de tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo (18-08-2005).

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 30-09-1943, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 08-06-1966, com José Nonato Martins, qualificado como lavrador (fl. 18), CTPS própria, emitida em 25-03-1981, com registros de atividade rural nos períodos de 26-03-1982 a 21-11-1985, 22-11-1999 a 18-12-1999, 17-06-2002 a 10-07-2002 e 11-07-2005 a 28-12-2005, bem como, admissão por contrato individual de trabalho na modalidade de safrista para a safra de 2001/2002 (fls. 19/23), declaração e ficha de registro de empregado referentes ao exercício de atividade rural da autora junto ao Condomínio de Empregadores Rurais Walter Secanho Junior e outros, desde 11-07-2005 (fls. 25/26), declaração do Sindicato dos Empregados Rurais de Tabatinga, em nome da autora, do exercício de atividade rural, junto ao Sítio São João das Três Barras, no período de 01-09-1985 a 30-09-1994 (fl. 27), contrato de empreitada, em nome do marido da autora, datado de 01-09-1985, pelo período de 01-09-1985 a 31-08-1986 (fl. 28). Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 95/96.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a parte autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo, conforme jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 410281/PR, REL. MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 03/02/03 PAG. 344).

Ademais, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais, em consonância com os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, RESP. 332029/SP, RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI, DJ 18/02/2002, PÁG. 00480).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ.

- Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas realizadas pela parte autora (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº.9.289/96), desde que comprovadas.

Determinação da implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

- Erro material na sentença.

- Apelação da autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2005.03.99.045611-7/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 22/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006 PÁGINA: 541).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, qual seja, de 01-01-2003 a 31-12-2004, no exercício da função de "babá", em estabelecimento residencial, como constante da CTPS da autora acostada na fl. 20 dos autos, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18-08-2005), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18-08-2005). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063906-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063906-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FARIA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 07.00.00053-2 2 Vr BATATAIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91 a 94), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 2/8/2007 (citação) e data do início do pagamento

(DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.385,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009252-45.2008.403.6105/SP
2008.61.05.009252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DANILO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predoito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 12.04.2004 a 15.06.2008 está em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada total e temporariamente para o trabalho em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico, haja vista que no laudo, o perito identificou o início da incapacidade em 2003 e a parte autora vem desde 2002 recebendo auxílio-doença. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão.

Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença a ser calculado nos termos do artigo 59, da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença 15.06.2008, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado DANILO DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **AUXÍLIO-DOENÇA** (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 15.06.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-26.2008.403.6106/SP

2008.61.06.005871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA ANTONIA ROMERO PELLINZON
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV ? CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 12/2004 a 05.10.2008 estava em gozo do benefício previdenciário **auxílio-doença**, na esfera administrativa.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal (costureira) em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91 .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento (11.06.2008)** acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos

1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIA ANTONIA ROMERO PELLINZON para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ** (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 11.06.2008 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-82.2008.403.6119/SP
2008.61.19.002696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALDIR FOGACA DE SOUZA
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença prolatada em 28.05.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** de 22.02.2008 a 22.04.2008, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus representantes. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta a parte autora, a fixação de 11.01.2008 data do requerimento administrativo como termo inicial, fixação de honorários advocatícios em 20%, indenização por danos materiais por imperícia dos agentes e contratação de advogado particular, por fim requer a antecipação de tutela, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Primeiramente pertine salientar que não restou demonstrado a ocorrência de dano material a que a parte Autora alega ter sofrido.

Conforme se verifica não estão comprovados o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela parte Autora ante a não concessão do benefício e o ato administrativo do Réu que não pode ser visto como um ato ilícito, não há que se falar em indenização por danos morais ou materiais.

Destaco a seguinte jurisprudência da Corte da 2a. Região no qual foi adotada a mesma interpretação. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DANO MATERIAL E MORAL.

1 - Restou evidenciado o prejuízo material causado pela autarquia, ao negar administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que em 05/1993 já preenchia os requisitos legais, nos termos da legislação vigente à época, para obtenção deste benefício.

2 - O indeferimento da aposentadoria em sede administrativa não trouxe qualquer "dor" ao autor, não tendo a alegação de "tristeza" o condão de se considerar como algo doloroso, humilhante ou desagradável, a ensejar a indenização por dano moral.

3 - Apelações e remessa necessária improvidas."

(TRF-2ª Região; AC 2000.02.01.054891-5/RJ, 4a Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJU 11.04.2002; pág. 271)

Pertine salientar que o benefício do auxílio-doença é devido ao segurado portador de doença incapacitante para o trabalho, de forma temporária. Assim sendo, este benefício tem caráter preponderantemente temporário, seja para que a doença regrida para um quadro que o leve a cura, neste caso, o beneficiário volta a trabalhar; ou para que a doença se agrave e se torne definitiva, levando a uma incapacidade de maneira total e permanente para o trabalho, passando a gozar do benefício de aposentadoria por invalidez.

Dispõe, ainda, o artigo 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue que são facultativos." (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

Conclui-se dessa previsão legal que o segurado em gozo deste benefício previdenciário está obrigado a periodicamente submeter-se a exames médicos a fim de avaliar-se a presença da doença incapacitante. Ora, deste comando legal deflue-se o dever do INSS promover perícias médicas para avaliação da presença dos requisitos ensejadores do benefício de auxílio-doença.

Compulsando os autos verifico que a r. decisão determinou o afastamento da parte Autora e o termino em 22.04.2008. No que tange a alta médica programada, a parte Autora deverá ser reavaliado após 03 (três) meses a contar da efetiva implantação do benefício, devendo submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data do requerimento administrativo, (11.01.2008)**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Não se aplica no caso em comento a sucumbência recíproca, em face de a Autora ter recaído de parte mínima do pedido, consoante o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil:

"Art. 21 Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDIR FOGAÇA DE SOUZA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em **11.01.2008** e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017086-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVONE BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 09.00.00029-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42/43 que, nos autos objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença ajuizada por IVONE BATISTA PEREIRA, concedeu a antecipação da tutela.

Às fls. 55 e verso foi proferida decisão que deferiu efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

No entanto, através do ofício juntado às fls. 70/76, o MM. Juiz "a quo" informa que prolatou sentença nos autos originários.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 70/76.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal

São Paulo, 26 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044911-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044911-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ZULMIRA MEDEIROS MARTUCI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00114-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento

somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente Agravo de Instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-11.2009.403.9999/SP
2009.03.99.002789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CAROLAINÉ FERNANDA DOS SANTOS incapaz e outros
: JOAO VITOR APARECIDO DOS SANTOS
: VITORIA APARECIDA DOS SANTOS
: VERONICA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANELADA ZAMPIERI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ROSELI DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00089-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 22.09.08, que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

A Ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumprido, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em (16.02.2006), está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que a falecida exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava desempregada, tendo falecido em 16.02.2006 aos vinte e seis anos de idade, solteira e mãe de quatro filhos conforme certidão de óbito (fl. 08).

Assim, ao deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, por incidência do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, preservou a condição de segurada pelos 12 meses subseqüentes à cessação das contribuições, ou seja, até 12/2005 e, com a aplicação do art. 15, §4º da Lei nº 8.213/91, a perda da qualidade de segurada ocorreria apenas em 11.02.2006.

Todavia, tendo em vista que a falecida estava desempregada o período de graça será acrescido de 12 meses, desde que comprovada esta situação perante o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Outrossim, a ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito, conforme o que dispõe a Súmula nº 27 da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

Diante do exposto, a qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que ocorrera o óbito quando ela (falecida), estava no chamado "período de graça", de que trata o artigo 15, II c.c. § 2º da Lei nº 8.213/91.

No tocante à dependência econômica, verifica-se que a parte Autora eram filhos da falecida conforme Certidões de Nascimento e Certidão de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo a parte Autora menores incapazes o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito em 16.02.2008 - fl. 08, não ocorrendo a chamada prescrição nos termos do artigo 198, I, do novo Código Civil, bem como nos termos do artigo 103, parágrafo único da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O benefício é devido no valor de 01 (um) salário mínimo ou em valor a ser calculado pelo Réu nos termos do artigo 75, da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual, conforme o artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição a Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos dos Autores CAROLAINÉ FERNANDA DOS SANTOS; JOÃO VITOR APARECIDO DOS SANTOS; VITÓRIA APARECIDA DOS SANTOS E VERÔNICA APARECIDA DOS SANTOS, todos representados por ROSELI DE SOUZA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 16.02.2006 e renda mensal inicial - RMI a calcular pelo INSS, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004411-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALINA DE CARVALHO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO
No. ORIG. : 07.00.00063-0 1 V_r GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 95 a 98), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 2/7/2008 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação (20/7/2007), o valor de R\$ 5.432,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restituam-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024171-60.2009.403.9999/SP
2009.03.99.024171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FAUSTINA STUCCHI BUSSONI

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00085-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-07-2007 em face do INSS, citado em 10-09-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 26-08-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, desde a data do ajuizamento da ação, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada nas fls. 111/113, requer a parte autora a prioridade de tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige a às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 05-06-1925, que sempre foi trabalhadora rural, em regime de economia familiar e na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 19-09-1953, com Ivo Bussoni, qualificado como lavrador (fl. 12), contrato particular de café a porcentagem, datado de 22-10-1971, com vigência para o período de 01-10-1971 a 30-09-1973, em nome do marido da autora (fl. 13), contratos de parceria agrícola, datados de 23-10-1975 e 20-11-1978, com vigência para os períodos de

01-10-1975 a 30-09-1976 e 01-10-1978 a 30-09-1979, em nome do marido da autora (fls. 14/15), notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, datadas de 20-08-1970, 13-07-1974, 18-02-1976, 08-03-1978, 30-06-1980, 16-07-1982 e 26-06-1984 (fls. 16/22) e certidão de óbito do marido da autora, falecido em 20-11-1990, qualificado como lavrador aposentado (fl. 23).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 60/62.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companhia que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI N.º 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA

TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.
- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.
- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.
- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.
- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.
- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decism.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, também, que a percepção pelo cônjuge da requerente do benefício de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural a partir de 01-12-1976 até a data de seu falecimento em 20-11-1990 - (NB nº 091.979. 679-6) (fl. 76), não afasta a qualidade de rurícola deste, assim como também não prejudica a extensão dessa qualidade à autora, uma vez que em sua certidão de óbito consta a qualificação de "lavrador aposentado", e há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor rural da parte autora, nos termos preconizados pela legislação previdenciária. Ainda, o fato da parte autora receber o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade a partir de 16-05-1989 (fl. 73), não é óbice à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que naquela época, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida (55 anos), bem como o período de carência. Sendo assim, ainda que a requerente tivesse deixado de trabalhar na mesma ocasião, tal fato não geraria impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei nº 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei nº 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei nº 10.666/03, resultante da conversão da MP nº 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FATIMA DA SILVA BRITO

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00021-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos, em face da r. sentença prolatada em 15.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar do laudo pericial (17.04.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Por sua vez, pleiteia a parte Autora, em recurso adesivo, a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, bem como em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré, bem como ao recurso adesivo interposto**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA APARECIDA FÁTIMA DA SILVA BRITO** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 06.10.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029593-16.2009.403.9999/SP
2009.03.99.029593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SIQUEIRA SAQUETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA REGINA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES

No. ORIG. : 07.00.00108-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 18.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observando-se a súmula nº 111 do STJ. Houve condenação despesas processuais. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de novembro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 12).

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Vale ressaltar que, de acordo com o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, o falecido tem diversos registros em sua CTPS como trabalhador rural (1981, 1982, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997). Não é estranho, nestes casos, verificarmos períodos sem registro, uma vez que a informalidade destes trabalhos tem altos índices.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, **através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.**

A autora casou-se com o Sr. Aparecido Donizete da Silva, falecido, em 1982.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos de acordo com a r. sentença.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação do Réu na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LUZIA REGINA DE OLIVEIRA SILVA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 26.11.2007 e renda mensal no valor de meio salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado

prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032405-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : ADEMIR LUIZ DA SILVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00059-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 81), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague R\$ 6.428,76, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (16/7/2007), considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural concedido em virtude de tutela antecipada, desde 18/8/2008 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004262-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00043-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a realização de nova perícia médica, por entender ausentes os requisitos legais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o indeferimento de nova perícia médica configura cerceamento de defesa, vez que existem nos autos novas provas aptas a comprovar que seu quadro clínico piorou.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

De fato, a realização da perícia faz-se necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No caso concreto, verifica-se que a parte agravante, postulante do benefício do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, juntou aos autos laudos médicos (fls. 83/84 e 92) e ficha de internação (fls. 88/91), com datas de realização posteriores à da perícia médica judicial, que atestam sua incapacidade laborativa.

Compulsando os documentos anexados ao presente recurso, percebe-se que há notícias de já ter a parte agravante passado por um quadro de pânico, fato este que não restou devidamente investigado no laudo pericial acostado nas fls. 72/75.

Ademais, deve-se ressaltar que o perito nomeado pelo MM. Juízo *a quo* é nefrologista, sendo que as doenças alegadas pela requerente são de natureza psiquiátricas.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de realização de uma avaliação psiquiátrica, sendo esta importante para o julgamento da demanda.

Ressalte-se que quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, por se tratar de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, Proc. nº 2002.03.99.001603-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 12-03-2002, DJU 21/06/2002, p. 702).

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o Magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização desta prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso, para determinar a realização da prova pericial requerida.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005243-51.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGUIVANIA DE FATIMA FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00025-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos de ação de restabelecimento de auxílio-doença em que o pedido da parte autora foi julgado improcedente pelo juízo *a quo* e também por este Relator, indeferiu pedido do ora agravante, no sentido de que fossem restituídos os valores pagos a título de tutela antecipada, ao fundamento de que não são passíveis de repetição as prestações percebidas pelo segurado por força de antecipação de tutela, dada sua natureza alimentar, também não incidindo o disposto no art. 115 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a ação foi julgada improcedente e a parte autora não está recebendo nenhum benefício (fl. 35).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela e determinou o restabelecimento do benefício, sendo que, posteriormente, em razão da conclusão do laudo pericial, julgou improcedente o pedido, decisão essa que foi mantida por esta Corte e que transitou em julgado em 13/10/2009.

Alega que as importâncias recebidas geraram enriquecimento sem causa em favor da parte autora e, por conseguinte, prejuízos ao erário, fato que impõe seu ressarcimento.

Sustenta que o argumento de que a natureza alimentar obsta o pedido de repetição não encontra amparo legal, invocando, em seu benefício, a regra inscrita no art. 115 da Lei nº 8.213/91, que autoriza o desconto nas prestações recebidas pelo segurado, do pagamento além do devido.

É o breve relatório. Decido.

De início ressalto que, como bem destacou o juízo *a quo*, incabível, na espécie, a incidência do noticiado art. 115 da Lei nº 8.213/91, na medida em que o ora agravado não está recebendo qualquer benefício previdenciário.

Ainda que assim não fosse, a pretensão recursal é improcedente.

Primeiro porque nas decisões que julgaram improcedente o pedido inicial (cópias nas fls. 19/24) não consta que o INSS estaria autorizado a proceder à execução requerida, após o seu trânsito em julgado.

Ao depois, porque a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que pedido dessa ordem não é cabível, em razão da vedação imposta pelos princípios da irrepetibilidade dos alimentos e da boa-fé do segurado, que recebeu as prestações do benefício em decorrência de ordem judicial, posteriormente revogada:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no Resp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/6/08).

Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial." (STJ, EDRESP nº 996850, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/11/2008, DJE 24/11/2008) (destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 1138706, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21/05/2009, DJE 03/08/2009)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005804-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ISAIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELENA MARIA DO NASCIMENTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 08.00.00102-8 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pelo agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 26/10/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 02/12/2009 - certidão de publicação na fl. 83 - e o

agravo somente foi interposto em 02/03/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 23 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006674-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDMEIA DA SILVA ALVES MARTINS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00338-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (inciso I do art. 525 do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia da certidão de intimação da decisão agravada peça essencial para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Ademais, cumpre esclarecer que os documentos acostados aos autos - fls. 69/72 verso - não têm o condão de comprovar a data da efetiva intimação da parte agravante.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 23 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007890-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUELI PEREIRA BARBOZA

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA CANDIOTTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 08.00.00258-6 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o depósito antecipado do valor referente aos honorários periciais pelo INSS.

Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante que é indevida a analogia feita pelo MM. Juízo *a quo* quanto à aplicação do §2º do art. 8º da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que a antecipação dos honorários periciais pelo INSS refere-se às ações de acidente do trabalho, o que não é o caso dos autos. Ademais, o pagamento dos honorários periciais pela Autarquia somente é admitido em caso de procedência da ação.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que, no presente caso, a parte autora requereu o exame, cabendo a ela, dessa maneira, a antecipação dos honorários a teor do artigo 33 do Código de Processo Civil.

Sucedede que o autor, ao que tudo indica, é beneficiário da justiça gratuita e por isso desfruta da isenção prevista no inciso V do artigo 3º da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigada a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

Da mesma forma, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

-Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 5º, LXXIV, da CF/88.

-Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, RESP nº 80.510-RS, Rel. Min. GILSON DIPP, - 5ª Turma, v.u., DJ 29.3.99, p. 198).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DA LEI Nº 1060/50. LEI Nº 8620/93 - NORMA EXCEPCIONAL DE INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

-Tratando-se de ação previdenciária e não de acidente do trabalho, compete ao requerente do benefício arcar com as despesas do processo, tais como antecipação de custas e honorários do perito judicial.

-Ocorrendo gratuidade de justiça, porém, posterga-se o seu pagamento para o final do processo, devendo o encargo ser suportado pela parte vencida, e não antecipadamente pela autarquia previdenciária, já que o art. 8º, §2º, da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado estritamente, por ser a norma de caráter excepcional, aplicável apenas às ações acidentárias.

-Agravo provido. Decisão reformada."

(TRF 2ªR, AG nº 96.02.18546, Rel. Juiz CLELIO ERTHAL, 4ª Turma, v.u., DJ 21.7.98, p.47/88).

De outra parte, a Resolução nº 558, editada em 22 de maio de 2007, que revogou a Resolução nº 440/2005, pelo Conselho da Justiça Federal, dispõe que os recursos destinados aos pagamentos dos honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em caso de assistência judiciária gratuita, nas causas de competência da Justiça Federal, abarcadas aquelas processadas perante a Justiça Estadual, no exercício de atribuição constitucionalmente delegada, serão aqueles vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados.

Neste passo, o pagamento dos honorários de tais profissionais se processa mediante requisição do Juiz da causa à Diretoria do Foro da Seção Judiciária correspondente, que depositará o valor arbitrado à conta da referida verba orçamentária.

A Resolução nº 559, editada em 26 de junho de 2007, pelo Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 438/2005, prevê em seu artigo 7º que:

"Art. 7º Em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União, suas autarquias ou fundações de direito público, o Tribunal organizará, mensalmente, a relação das requisições em ordem cronológica, com os valores por beneficiário, encaminhando-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal e ao representante legal da entidade devedora."

Constata-se, assim, que o pagamento dos valores em questão deve observar o disposto na Resolução nº 438, tal como explicitado, cabendo ao Juiz da causa solicitar por ofício requisitório de pequeno valor, o pagamento dos honorários periciais constando no referido ofício: o assunto - honorários periciais, a natureza do crédito - alimentar, e o Juízo beneficiário, que, posteriormente, autorizará o levantamento do valor pelo perito competente.

O que não me parece viável é o argumento de que devem os peritos receber antecipadamente, pois a regra na Administração Pública é o pagamento posterior à entrega do laudo, e não há nesse momento, meios de se inverter a previsão adotada por este Tribunal.

Ocorre que, a antecipação dos honorários periciais extrapola o que os expedientes internos entendem como previsão orçamentária, vez que, os ofícios solicitando os pagamentos somente serão recebidos por essa Corte se verificadas as condições impostas pelo artigo 3º, da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007.

De fato, a melhor solução para o impasse parece ser no sentido de que se o perito, já nomeado, aceitar o encargo sem a antecipação de seus honorários, esses serão pagos após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal).

Além disso, vale lembrar que, muito embora, possa a União, por meio do Tribunal Regional Federal, proceder aos pagamentos dos honorários periciais após a entrega dos laudos técnicos, o valor em comento estará necessariamente vinculado ao resultado da ação, e o INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, **se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 558/2007.**

Dispõe o § 1º - A do art. 557 do CPC que *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso"*.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º - A, do art. 557, do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** para obstar o pagamento antecipado dos honorários periciais pelo INSS, assegurando ao agravante o direito de só pagar os honorários periciais ao final da lide, se vencido, conforme previsto no art. 6º da Resolução 558/2007, com a ressalva que o pagamento ao perito poderá ser requisitado no prazo previsto pelo art. 2º da citada Resolução 558/2007, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007934-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : DULCE MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.15500-7 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Osasco.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: *omissis*

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

....."

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Barueri.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007938-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CLENILSON CLEBERSON SILVA SOUZA incapaz
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
REPRESENTANTE : MARIA CLEIDE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 08.00.00317-5 4 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Osasco.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: omissis

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de Barueri.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007988-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : TIAGO PEREIRA DE MORAIS incapaz

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

REPRESENTANTE : JUVENAL DOS SANTOS DE MORAIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00175-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008313-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : BENEDITA MUNIZ DE SOUZA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.02211-1 1 Vr ITAI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-15.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00074-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 07.07.09 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da juntada do laudo pericial (30.03.2009) corrigido monetariamente e acrescido de juros. Em decorrência da sucumbência recíproca não houve condenação em custas e honorários. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido aposentadoria por invalidez. Requer, também a condenação do Réu no pagamento de custas e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade total e temporária para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença** .

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA BENEDITA DA SILVA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigos 42 e 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.03.2009 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008079-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IZABEL LIMA DE ALMEIDA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00021-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea a) do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II ? 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in Princípios Processuais Constitucionais, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no

artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: ?Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Iguamente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: ?O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela?(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, ?há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova ? aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais? (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: ?a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada? (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que ?a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural?. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que ?a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.?(TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: ?Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo? (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que ?a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC?(TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No

mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) ? argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que ?a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.? (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do devido processo legal procedimental. O aspecto substantivo do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: ?A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LIV). Note-se: íntegra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo?. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" ? (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado" .

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade ? art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justiniano (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando consequências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões ? caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado." (in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária. No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 3869/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-69.2007.403.6125/SP
2007.61.25.000454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BENEDITO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação cautelar incidental ajuizada em 23.02.07, com vistas à produção antecipada de prova pericial, visto que a medida preventiva requerida no processo principal, ajuizado aos 11.01.07, foi indeferida em 23.01.07, ao argumento de que deveria ser pleiteada em autos apartados, sujeita a procedimento específico e a regras próprias. Determinada a realização da prova e concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31-32).

Citação, em 06.03.07 (fls. 39v).

Contestação (fls. 43-46), com preliminar de carência de ação (fls. 43-46).

Laudo médico judicial (fls. 57-66).

Honorários periciais fixados em $\frac{3}{4}$ (três quartos) do valor máximo da Tabela, conforme Resolução 440/05 do Conselho da Justiça Federal (fls. 70).

A sentença, prolatada em 30.09.08, afastou a preliminar, julgou procedente o pedido, confirmando o deferimento antecipado da prova e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais) (fls. 85-87).

O INSS interpôs apelação. No mérito, requereu a reforma do *decisum*. Caso mantida a r. sentença, pugnou pela isenção de honorários advocatícios (fls. 90-95).

Contrarrazões (fls. 99-103).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, sem adentrar na análise da adequação da via processual eleita (ação cautelar incidental), entendo que, no caso, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito.

O Instituto pugnou pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos autorizadores da produção antecipada da prova em medida cautelar.

Contudo, com a realização da perícia médica, verifica-se a ocorrência de fato consumado, face à irreversibilidade da decisão que determinou a prova, não persistindo interesse processual na continuidade da demanda, por perda do objeto. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. FATO CONSUMADO.

Aplicável, ao presente caso, a teoria do fato consumado, porquanto a irreversibilidade da sentença - determinando a designação de perícia médica já realizada - inviabiliza a sua desconstituição por ocasião da remessa oficial."

(TRF-4ª região, processo nº 2007.71.00.015248-0, UF: RS, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v.u., DE 30.06.08).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. FATO CONSUMADO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. CAUSA SUPERVENIENTE.

Como o próprio Ministério Público está a reconhecer que a situação de fato está inteiramente consumada, resta sem objeto o recurso de apelação proposto, em face da causa superveniente."

(TRF-4ª região, Apelação Cível nº 2000.04.01.112401-5, UF: SC, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, v.u., DE 02.05.07).

Ademais, observada a excepcionalidade do caso, incabível a condenação das partes em honorários advocatícios.

Por fim, entendo que os honorários periciais, mantido o valor fixado pelo Juízo *a quo*, devem ficar a cargo do Instituto, vez que a parte autora, à época do ajuizamento da demanda, possuía interesse processual.

Isso posto, **NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC, EXTINGO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR PERDA DO OBJETO.** Com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO AUTÁRQUICA.** Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Pauta Nro 29/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 24 de maio de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subsequentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001858-44.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.001858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : DOMINGOS BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004942-77.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.004942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDA CRISTINA CABRAL SILVA incapaz
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : VANUSA CABRAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-73.2006.4.03.6007/MS
2006.60.07.000014-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA RITA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018865-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDA DE OLIVEIRA DOMINGUES
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00042-1 1 Vr SALTO/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039761-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA APARECIDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
REPRESENTANTE : ZENITE DE OLIVEIRA CAMARGO DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00195-9 1 Vr ITAPEVA/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR PELA
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO
No. ORIG. : 06.00.00093-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021085-86.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : EUNICIO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00079-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005854-87.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LOURENCO ANTONIO DE MELO NETO
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00076-7 1 Vr VALPARAISO/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010476-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROSA
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 02.00.00131-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031323-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BASSI
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 02.00.00146-1 1 Vr LUCELIA/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019622-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ARISTIDES FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00288-9 6 Vr JUNDIAI/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008006-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARANGAO TROPEA
ADVOGADO : ELIO ZILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00023-0 4 Vr JUNDIAI/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018392-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA PINTO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 03.00.00104-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014257-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GILMAR ANTONIO DIAS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00017-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013823-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
No. ORIG. : 03.00.00216-9 3 Vr ITAPEVA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024703-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS HENRIQUE PEDROSO DE LIMA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00065-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014814-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00112-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007148-11.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007148-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER MORAES CAIUBY
ADVOGADO : JORGE BELARMINO DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015590-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTO FAVARO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00088-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTO PAPALARDO
ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA
No. ORIG. : 01.00.00105-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006338-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO VIEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO
No. ORIG. : 06.00.00027-9 2 Vr MAUA/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013284-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ROCHAEL DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00104-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043408-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO CUSTODIO ALVES
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00095-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044913-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELEOTERIO DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00035-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026107-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE JOSE CORREA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 01.00.00118-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021983-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021983-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLIXTO RIBEIRO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 03.00.00131-3 3 Vr BIRIGUI/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022007-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GASPARINO BATISTA DE AZEVEDO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 03.00.00009-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028829-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDICTO ELEUTERIO DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA CUSTODIO DA SILVA RIBEIRO
No. ORIG. : 03.00.00100-7 5 Vr JUNDIAI/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023614-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALCINDO AMADEU DECRESCI
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00009-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011443-26.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG. : 03.00.00058-0 1 Vr SANTA BRANCA/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021818-57.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HELIO HEIITI YAMANARI
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00111-3 2 Vr BIRIGUI/SP

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007117-59.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.007117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DARCI ROCHA DO PRADO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

APELADO : OS MESMOS

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021597-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIA TINEU JUSTO

ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00108-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031034-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES e outros

: JOSE ALVES

: SUELI CONSOLADA DE OLIVEIRA

: CARLOS ALBERTO ANTUNES DE OLIVEIRA

: TEREZA MANOEL DE OLIVEIRA falecido

ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00057-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013195-72.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDO DUTRA DA SILVA falecido

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 88.00.00071-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007852-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.007852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO AMABILE

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

No. ORIG. : 91.00.00077-3 2 Vr AVARE/SP

Boletim Pauta Nro 30/2010

PAUTA DE JULGAMENTOS

ADITAMENTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Presidente da Nona Turma Dra. Marisa Santos, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 19 de abril de 2010, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados, sob os itens 44 e 45, respectivamente:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102368-20.1995.4.03.9999/SP
95.03.102368-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MALVINA CANDIDA DE JESUS
ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00046-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102369-05.1995.4.03.9999/SP
95.03.102369-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MALVINA CANDIDA DE JESUS
ADVOGADO : LEA APARECIDA AZIZ GALLEGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00052-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

Boletim Nro 1477/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006919-16.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.006919-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
INTERESSADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : LAURA NOEME DOS SANTOS (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.248/255
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 93.00.33249-0 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREVIDENCIÁRIO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DA EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1 - O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os

pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).

2 - Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja à reapreciação da tese adotada, não sendo caso de obscuridade ou omissão a admitir embargos de declaração.

3 - Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4 - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000745-18.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.000745-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/1358

INTERESSADO : LUIZ GUSTAVO FERREIRA e outros

: JAQUELINE MARIA FERREIRA incapaz

: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

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

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1 - No acórdão embargado, foram apreciadas todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de contradição.

2 - O termo inicial da pensão, no caso, por tratar de direito de menor, envolve questão de ordem pública, podendo ser alterado de ofício, independentemente de manifestação das partes, de tal sorte que não há que se falar em **reformatio in pejus**.

3- Mera divergência de entendimento, do qual discorda a parte Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo o caso de omissão a admitir embargos de declaração.

4- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese ou de provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabe à parte, que teve o seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

5- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-94.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ DOMINGOS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125

EMENTA
EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. COEFICIENTE INTEGRAL DE APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO PELA AUTARQUIA EM SEDE ADMINISTRATIVA. TERMO FINAL DOS JUROS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
II. O INSS reconheceu administrativamente o cômputo da aposentadoria no coeficiente integral, e não proporcional, em sede de recurso, razão pela qual não há interesse de agir quanto a tal alegação.
III. Descabida a fixação da incidência de juros após a data da elaboração da conta de liquidação, quando o precatório é pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88.
IV. Agravo legal parcialmente provido para determinar que os juros moratórios deverão incidir somente até a data de elaboração da conta de liquidação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004890-04.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERALDO FRANCISCO RAMOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-77.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ODON BORGES
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/193
No. ORIG. : 01.00.00007-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO DO FEITO REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV. A jurisprudência do STJ é pacífica, no sentido de que, ausente prova de condições diferenciadas de trabalho, não se pode considerar a atividade como especial.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044823-45.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00106-9 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. TEMPO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Não existem nos autos quaisquer documentos ou início de prova material do suposto trabalho rural da autora, que restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

IV. Somando-se os períodos comuns anotados na CTPS e as contribuições individuais recolhidas, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, perfaz a autora 17 (dezessete) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão do benefício postulado.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004035-68.2002.4.03.6125/SP
2002.61.25.004035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIPA DE FATIMA VIEIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MONTEIRO (Int.Pessoal)

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

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao art. 543 do CPC e introduziu nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o art. 543-B do referido diploma legal.

II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

III - As informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - demonstram vínculo empregatício do segurado no período de junho a setembro de 2000, tendo como última remuneração o valor de R\$600,00 (seiscentos reais), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).

IV - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

V - Remessa oficial e apelação providas. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PIO RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00196-1 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RECONHECIMENTO. PERÍODO DE TRABALHO NA CONDIÇÃO DE LAVRADOR SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PARCIAL COMPROVAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I. Restou comprovada a atividade especial.

II. Exercício da alegada atividade rural parcialmente comprovado.

III. Tem o autor, até a EC 20/98, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011012-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.51/53

INTERESSADO : AURORA ALVARES FERREIRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 98.00.00039-7 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALDO REMANESCENTE. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. NOVA CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPORTUNIDADE PARA IMPUGNAÇÃO ÀS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS.

I. Legítima-se a oposição dos embargos de declaração para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, existente eventual contradição, omissão ou obscuridade no acórdão recorrido, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II. Extintos os embargos à execução, toda a discussão acerca de eventual saldo remanescente deverá ser travada nos autos da execução. Oportunidade para impugnação aos cálculos nos autos principais. Possibilidade.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012226-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012226-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JUCELINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85
No. ORIG. : 01.00.00073-5 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar o exercício de atividade rural do falecido.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015697-13.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.015697-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MOREIRA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75

No. ORIG. : 02.00.00104-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada, houve pronunciamento expresso acerca da dependência econômica, em relação ao segurado falecido, e da superveniência do novo matrimônio, tendo sido considerado devido o benefício de pensão por morte.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022065-38.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GERALDO COUTINHO DA ROCHA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00117-8 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025667-37.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SERGIO BORTOLETE

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00018-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030724-36.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030724-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA LUISA RODRIGUES FERNANDES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

SUCEDIDO : FRANCISCO FERNANDES DAS NEVES falecido

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/151

No. ORIG. : 01.00.00064-0 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030742-57.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOAO GOEMS DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/98

No. ORIG. : 01.00.00266-8 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032318-85.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIA MARILDA RIBEIRO ALBORGHETI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JOSE DIRCEU MACHADO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/96

No. ORIG. : 01.00.00109-9 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-79.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001673-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : PAULO CESAR CORREA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/201

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. SÚMULA VINCULANTE N. 17. ART. 100, § 1º, DA CF (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC N. 30/2000).

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A edição da Súmula Vinculante 17 pelo E. STF confirma os fundamentos esposados na decisão agravada.

4- A EC n.º 30/2000, que alterou a redação do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, dispôs acerca da não-incidência dos juros moratórios no precatório complementar .

5- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003702-05.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003702-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : OZIR SCARANTE

ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi adotado o entendimento no sentido de que não há incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data de inscrição do precatório no orçamento, em consonância com precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE FERREIRA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 02.00.00127-0 7 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

II. A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

III. Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

IV. As funções desenvolvidas e os níveis de ruídos suportados não contam com o respaldo de laudos técnicos para corroborar as informações prestadas pelas empresas, o que é imprescindível para a caracterização das condições especiais, considerando a atividade profissional declarada e a suposta excepcionalidade.

V. Somando-se os períodos de trabalho comum até 28/06/1998, conta o autor com um total de 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias de trabalho comum, não sendo possível a concessão da aposentadoria requerida.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008360-36.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008360-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES CANDIDO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
No. ORIG. : 02.00.00111-2 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, houve pronunciamento expreso acerca da imprescritibilidade do direito almejado e da dependência econômica da parte autora em relação ao segurado falecido, para o fim de concessão do benefício de pensão por morte.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011507-70.2004.403.9999/SP
2004.03.99.011507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR : PAULO CEZAR LARANJEIRA
REPRESENTADO : NEUSA ROCCA
No. ORIG. : 02.00.00014-4 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CNIS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

- I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.
- II. O fato de o pai da autora receber aposentadoria por idade como empregador rural/empresário, desde 09/10/90, descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
- III. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- IV. Preliminar rejeitada. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011873-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JAIR BERNARDI

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/184

No. ORIG. : 02.00.01237-9 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pelo voto do Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhe dava parcial provimento para reformar a decisão impugnada e, em novo julgamento, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS, em menor extensão.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017627-32.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO LIRA
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
No. ORIG. : 02.00.00152-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. PERÍODO ESPECIAL RECONHECIDO DE 03.11.1987 A 29.12.1987; DE 07.01.1988 A 20.09.1994; E DE 02.01.1995 A 28.05.1998. TEMPO DE SERVIÇO COMUM E ESPECIAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. As notas fiscais de produtor acostadas demonstram produção em quantidade incompatível com o regime de economia familiar, em face de seu montante, portanto, as atividades empreendidas pelo autor superavam os limites da subsistência.

IV. Os períodos de 03.11.1987 a 29.12.1987; de 07.01.1988 a 20.09.1994; e de 02.01.1995 a 28.05.1998 podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que o autor ficou submetido a nível de ruído superior ao legalmente permitido.

V. Até a edição da EC-20, conta o autor com 15 (quinze) anos e 25 (vinte e cinco) dias de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VIII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhes dava parcial provimento em menor extensão e concedia a tutela específica.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018732-44.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018732-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALCIDES DOS SANTOS PEITL

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00112-7 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 20.11.1995 A 05.03.1997 - TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. A função exercida pelo autor está incluída na legislação especial, desde a edição do Decreto 53.831/64, sob código 2.4.4. - Transporte rodoviário - Motoristas de caminhão.

- III. O registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB-40, DSS-8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal.
- IV. As alegadas condições especiais no período de 01.09.1994 a 24.08.1995 não podem ser reconhecidas, pois não corroboradas por formulário emitido pela empresa ou por laudo técnico firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, descrevendo os supostos agentes agressivos à saúde e à integridade física.
- V. O período laborado junto à Spal Indústria Brasileira de Bebidas S/A, com início em 20.11.1995 pode ser considerado especial até 05.03.1997, quando então passou a ser exigida a apresentação do Perfil Profissiográfico Profissional, documento não acostado aos autos, o que impede o reconhecimento do período posterior.
- VI. Até a edição da EC-20, conta o autor com um total de 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- VII. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.
- VIII. Os juros de mora devem ser fixados em um por cento ao mês, desde a citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- IX. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- X. As parcelas já pagas administrativamente a título de Auxílio-Doença e Aposentadoria por Tempo de Contribuição deverão ser compensadas. Deve, ainda, ser observado o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.
- XI. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor. O Desembargador Federal Nelson Bernardes acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.020549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLORES DELFINO MARRA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 02.00.00095-2 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. PERÍODOS URBANOS E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INSUFICIENTES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Os documentos acostados constituem início de prova material da alegada atividade da autora nas lides rurais, a partir de 1965, considerando a certidão de casamento, na qual o marido se declarou "lavrador".

III. As notas fiscais de produtor acostadas demonstram produção em quantidade incompatível com o regime de economia familiar, portanto, as atividades empreendidas pelo marido da autora superavam os limites da subsistência.

IV. Até o pedido administrativo, em 29.05.2001, conta a autora com 10 (dez) anos, 8 (oito) meses e 29 (vinte e nove) dias de trabalho, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS. O Desembargador Federal Nelson Bernardes acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : OSVALDO FELIX

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00094-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EXCLUSIVAMENTE RURAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO NÃO COMPROVADAS. TEMPO RURAL INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA.

I. As cópias da CTPS apresentadas e os formulários acostados, comprovam que o autor trabalhou nas lides rurais nos períodos declarados na inicial.

II. O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária. A ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

III. O formulário onde consta que o autor trabalhava na condição de "serviços gerais de agropecuária" não pode ser aceito para comprovação das condições especiais, visto que descreve somente as atividades na lavoura de café e a exposição às intempéries.

IV. Os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

V. Nos períodos anotados em do autor somente CTPS, de 01.11.1969 a 24.07.1991, o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973.

VI. Não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos citados.

VII. Somente o trabalho rural do autor anotado em CTPS, exercido a partir de 25.07.1991, e posterior à Lei 8.213/91, será considerado para efeito de determinação da carência, uma vez que é obrigação do empregador o recolhimento das respectivas contribuições sociais.

VIII. Considerando-se o ano em que foi realizado o pedido administrativo - 1999 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 108 (cento e oito) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não implementada pelo autor, pois no período de 25.07.1991 a 05.11.1998 conta com aproximadamente 87 (oitenta e sete) recolhimentos.

IX. Até o pedido administrativo (05.11.1998), possui o autor 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

X. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que dava provimento à apelação e concedia a tutela específica.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM NEVES
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG. : 02.00.00010-5 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA.

I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei

II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao autor pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS e recurso adesivo do autor prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença, restando prejudicados a apelação do INSS e o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027181-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MANOEL MARQUES FILHO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00008-1 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. A certidão de casamento do autor e os documentos juntados constituiriam início de prova material da suposta labuta campesina do autor, se viessem corroborados por prova testemunhal coesa.

III. Os depoimentos transcritos não se apresentaram com a coesão e a riqueza de detalhes hábeis a corroborar o início de prova material.

IV. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. No entanto, considerando a consulta ao CNIS (conforme planilha anexa) e os registros anotados na CTPS, a parte autora conta com 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 8 (oito) dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício pleiteado.

V - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028333-74.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO ROSA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/80
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00259-2 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- I. Decisão monocrática de relator. Possibilidade. Precedentes do STJ.
- II. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- III. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034633-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUI AMERICO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00013-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.035522-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UELITON RICCI

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00166-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC, com redação dada pela Lei 10.251/2001

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

IV. Os depoimentos transcritos não se apresentaram com a coesão e a riqueza de detalhes hábeis a corroborar o início de prova material.

V. Considerados os vínculos anotados em CTPS e as informações constantes do CNIS, conta o autor com aproximadamente 17 anos de tempo de serviço urbano, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial tida por interposta e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035948-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG. : 02.00.00168-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.

II. Dos documentos apresentados depreende-se que o avô do autor era proprietário de uma extensa área de terras (55,60 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o autor realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a averbação do tempo de serviço rural.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhe dava parcial provimento e concedia a antecipação da tutela específica.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037062-89.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.037062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDEMIR ANTONIO LEITE DA CUNHA
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/112
No. ORIG. : 02.00.00278-5 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo legal do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040013-47.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.040013-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : DIORACI LEITE A SILVA
ADVOGADO : RAUL GONZALEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/168
No. ORIG. : 97.07.03287-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.950/81. LEI N.º 8.213/91. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na r. decisão agravada, foram abordadas todas as questões suscitadas, tendo sido adotado o entendimento jurisprudencial dominante.

4- Ao pleitear a aplicação da Lei n.º 6.950/81 e, concomitantemente, a atualização dos trinta e seis últimos salários de contribuição nos termos do artigo 144, da Lei n.º 8.213/91, o Agravante pretende beneficiar-se de um sistema híbrido que associe os aspectos mais vantajosos de dois sistemas jurídicos diversos, o que é inadmissível.

5- O cálculo da aposentadoria concedida ao Requerente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n.º 8.213/91, legislação esta em vigor quando da concessão do mencionado benefício.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000436-56.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.000436-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DARCI DUZOLINA BIO DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA SENTENÇA- SÚMULA 111 DO STJ.

I - Esta Nona Turma já firmou entendimento no sentido de que, em causas de natureza previdenciária, a condenação em honorários advocatícios deve incidir sobre o valor das prestações vencidas da data da citação da autarquia até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

II - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001220-50.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANILO DE JESUS SOARES incapaz
ADVOGADO : RYTA DE CASSIA LADEIRA DE FREITAS e outro
REPRESENTANTE : VANESSA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : RYTA DE CASSIA LADEIRA DE FREITAS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MÉRITO JULGADO. ART. 543-B, DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I - A Lei 11.418/06 deu nova redação ao art. 543 do CPC e introduziu nova sistemática de processamento nos recursos extraordinários, razão pela qual nos processos com controvérsias idênticas deve operar-se a repercussão geral, por força do que estabelece o art. 543-B do referido diploma legal.

II - O mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes.

III - As informações extraídas do Resumo de Benefício Em Concessão demonstram vínculo empregatício do segurado no período de julho de 2002 a fevereiro de 2003, tendo como última remuneração o valor de R\$ 679,07 (seiscentos e setenta e nove reais e sete centavos), superior ao limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98 (R\$ 468,47 - Portaria nº 525, de 29 de maio de 2002).

IV - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

V - Remessa oficial e apelação providas. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003782-93.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES DIAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00411-9 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006305-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH QUINTAS PIERRY
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00022-2 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025959-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCILA FERREIRA ANGELO MARQUINI
ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00031-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do Voto do Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027891-74.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.027891-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENERANDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00030-5 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030320-14.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030320-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DANA LIBERATO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00043-3 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030421-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA APARECIDO
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00015-9 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040821-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040821-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEONOR APARECIDA BUENO PINHEIRO
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
CODINOME : LEONOR APARECIDA BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00052-4 1 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043145-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA CASSANDRE FACCO

ADVOGADO : GISLAINE FACCO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00105-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047752-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALCIR POSSI

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00005-9 1 Vr PIRATININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048082-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVERCI PEREIRA SANTANA

ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00157-3 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050226-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PIPI
ADVOGADO : VALDOMIRO ROSSI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00105-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. OMISSÃO. RECURSO ADESIVO.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Omissão na decisão agravada suprida de ofício para manter a verba honorária conforme fixada na sentença, pois de acordo com o entendimento desta Turma.

5 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, suprir a omissão verificada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051404-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEMIA BALDO SANITA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00144-0 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051732-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILIA RODRIGUES SALAZAR
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00073-7 4 Vr LINS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

- 1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).
- 2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.
- 3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- 4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006984-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENIR MASSON DA SILVA
ADVOGADO : ACIR PELIELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00131-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105144-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.105144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIO ANTONIO THOMAZINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49/54
No. ORIG. : 99.00.00097-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV.

I - O STF, já na vigência do antigo CPC de 39, consolidou sua jurisprudência no sentido de que, ainda que omissa a petição inicial ou mesmo a sentença, os juros de mora são devidos (Súmula 254: "*Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação.*")

II - Em se tratando de obrigação de dar/pagar, tanto o antigo (art. 955) como o atual Código Civil (art. 394) estabelecem que o devedor incide em mora se não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, respondendo pelos respectivos prejuízos (arts. 956 e 1056), sendo que esta só cessa com o efetivo cumprimento da obrigação (art. 959, I, antigo CC, art. 401, I, novo CC).

III - A incidência dos juros moratórios após a elaboração dos cálculos de liquidação já era de interpretação tranqüila no STJ, sendo que a decisão do STF (Recurso Extraordinário nº 298.616) apenas se limitou a afastá-los no período que vai da inscrição do débito na lei orçamentária até o último dia do exercício seguinte àquele ato administrativo (31 de dezembro do ano seguinte), vale dizer, um período de 18 meses, prazo que a Constituição concede ao ente público para liquidar seus débitos.

IV - O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV - Agravo legal provido para reformar a decisão agravada e, em consequência, dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES

No. ORIG. : 06.00.00070-8 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.

II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciário/contribuinte individual.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos

do voto da relatora, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhe dava parcial provimento e concedia a tutela específica.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA MARIA BARBOZA
ADVOGADO : CLAUDIA BITENCURTE CAMPOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00072-9 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. Documentos imobiliários em nome de terceiros comprovam apenas que eles são proprietários dos imóveis, não servindo como início de prova material da autora.

III. Declarações de ex-empregador também não são aptas a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneas aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

IV. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

V. Diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não restou comprovado o trabalho rural pela apelada.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-78.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.002343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARCONDES
ADVOGADO : RAIMUNDO FERREIRA DA CUNHA NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032529-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : EURIDES DE OLIVEIRA SILVEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/123

No. ORIG. : 96.00.00109-7 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032579-98.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SEBASTIANA DO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/45
No. ORIG. : 2004.61.11.000873-5 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033029-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MANOELA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA espolio
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
HABILITADO : LEILA DE FATIMA OLIVEIRA GOUVEIA e outros
: HILTON ROBERTO GOUVEIA
: JACIRA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/123
No. ORIG. : 96.00.00237-2 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046378-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ELIETE MOURA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/95

No. ORIG. : 2003.61.04.010081-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA E DA REQUISIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JULIA AFONSO DOS REIS

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 99.00.00128-6 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRETENSÃO DE EXECUTAR NOS MESMOS AUTOS DIFERENÇAS DECORRENTES DE ANTERIOR OPÇÃO PELA EXECUÇÃO DE VALORES EQUIVALENTES A BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE - FENÔMENO DA ESTABILIZAÇÃO DA LIDE EXECUTIVA - POSSIBILIDADE DE FAZÊ-LO EM EXECUÇÃO DIVERSA - INTELIGÊNCIA DO ART. 35 DA LEI 8213/91 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1) A regra do art. 264 do CPC, que se aplica ao processo de execução, por força da subsidiariedade do art. 598, deve ser interpretada em conjunto com a do art. 35 da Lei 8213/91, que autoriza seja concedido ao segurado empregado que tenha cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possa comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos efetivos salários-de-contribuição.

2) Deve ser observada a fase processual, que só admite emendas à inicial, com o consentimento do réu, até a fase de saneamento do feito. Ultrapassada tal fase, ainda que com a concordância do réu, não se admite a emenda.

3) Diferenças que devem ser pleiteadas em execução diversa, mediante precatório, para que não se configure violação ao princípio da isonomia dos credores perante a Administração (art. 100, § 4º, da CF), que veda o fracionamento da execução para que parte do seu valor seja pago em RPV e parte em precatório.

4) Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar o decreto de renúncia aos valores excedentes. Embargos de declaração (da segurada) e o agravo regimental (do INSS) prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração (da segurada) e o agravo regimental (do INSS), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022748-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022748-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/89

INTERESSADO : OTAVIO TELES DE BRITO OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

REPRESENTANTE : CLARICE TELES DE BRITO

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

No. ORIG. : 07.00.00027-5 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. TESE JURIDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1 - No acórdão embargado, foram apreciadas todas as questões suscitadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de contradição.

2 - O termo inicial da pensão, no caso, por trazer discussão sobre direito de menor, envolve questão de ordem pública, podendo ser alterado de ofício, independentemente de manifestação das partes.

3- Mesmo que assim não fosse, o Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela alteração do termo inicial da pensão, para a data do óbito do segurado.

4- Nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil e considerando o teor da Súmula 99 do C. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito de menor impúbere, de tal sorte que não há que se falar em **reformatio in pejus**.

5- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o Embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo o caso de omissão a admitir embargos de declaração.

6- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, quando se pretende o mero reexame de tese ou de provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabe à parte, que teve o seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

7- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043794-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : IZAURA LOURENCO DE PAULA

ADVOGADO : CICERO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101

No. ORIG. : 07.00.00018-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - ART. 124, VI, DA LEI 8213/91.

1. Nos termos do artigo 124, VI, da Lei 8.213/91, salvo direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto de duas pensões por morte, deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

2. Agravo Legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062817-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062817-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : JUDITH NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/83
No. ORIG. : 08.00.02951-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos. Não se desincumbiu a autora de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

III- Agravo legal não provido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal. O Desembargador Federal Nelson Bernardes acompanhou ressaltando seu entendimento pessoal.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063565-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063565-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARLENE BOZZO incapaz

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

REPRESENTANTE : FRANCISCA DE SOUZA BOZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00147-3 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA PARA JUNTADA DE LAUDO PERICIAL - DESCABIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS COMPROVADOS. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - O laudo pericial da ação de interdição foi acostado aos autos.

II - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

III - A autora é portadora de psicose orgânica crônica (CDI = 294.3), doença mental de caráter crônico, irreversível, incurável, porém tratável, com total incapacidade para os atos da vida civil.

IV - A partir do falecimento do pai da autora, a renda *per capita* passou a ser de R\$ 50,00 (cinquenta reais), correspondente a 14,28% do salário mínimo da época e, ainda, inferior ao mínimo legal.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autora parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar e **dar parcial provimento** à apelação da autora, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064037-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.064037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DIRCE ROCHA FRANCISCO
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63
No. ORIG. : 08.00.00043-3 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos. Não se desincumbiu a autora de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

III- Agravo legal não provido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : BENEDITO ALVES TEODORO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 93.00.00120-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE - INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1. Somente a concessão de medida cautelar ou a antecipação da tutela em sede de ação rescisória têm o condão de suspender a execução do julgado. Julgada esta, e rejeitada, nada mais resta a fazer senão o provimento do agravo para o fim de autorizar o levantamento do depósito do valor da condenação, posto que inexiste ato judicial determinando a paralisação da execução.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018132-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CELESTINO MACEDO e outros
: CLAUDIO RIBEIRO DE SOUZA
: JOAO CARLOS NOBREGA
: JOAO PAULO FRANCA
: VICENTE DA SILVA NUNES
ADVOGADO : VANESSA DE SOUSA LIMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/93
No. ORIG. : 07.00.00077-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. ILEGITIMIDADE DA PARTE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que não conheceu do agravo de instrumento, tendo em vista a ilegitimidade dos autores de requererem, isoladamente, o destaque da verba honorária por ocasião da expedição do requisitório.

II - Agravo legal não provido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019080-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/77
No. ORIG. : 03.00.00209-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. SALDO REMANESCENTE DO DÉBITO. INCIDÊNCIA ENTRE AS DATAS DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA INCLUSÃO DO REQUISITÓRIO NA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência dos juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023653-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : HORACIO SODRE

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/45

No. ORIG. : 2002.61.04.004774-8 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS. SALDO REMANESCENTE DO DÉBITO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência de juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024745-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO ALVES

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68
No. ORIG. : 98.00.00128-2 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NO CURSO DO PROCESSO EM QUE O AUTOR PLEITEAVA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECEBIMENTO DOS ATRASADOS. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029936-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : TIAGO ALTAMIRO VIEIRA RUELA incapaz
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REPRESENTANTE : SIMONE VIEIRA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/57
No. ORIG. : 09.00.00115-4 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROVIMENTO LIMINAR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557, §1-A DO CPC. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA.

I - A decisão foi proferida com fundamento na faculdade dada ao relator pelo art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. E, para tanto, não havia necessidade de dar-se à parte a oportunidade de apresentação de contra-razões, providência que iria de encontro com a intenção do legislador de dar celeridade ao processo. Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

II - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033658-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033658-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RUBENS CROCE
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/79
No. ORIG. : 90.00.00097-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS. SALDO REMANESCENTE DO DÉBITO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência de juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034230-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034230-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ARAUJO MENDES
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/86
No. ORIG. : 90.00.00084-9 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS. SALDO REMANESCENTE DO DÉBITO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência de juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038042-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038042-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : EDUARDO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/62
No. ORIG. : 03.00.00003-9 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS. SALDO REMANESCENTE DO DÉBITO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência de juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039100-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MANOEL JOSE DOS ANJOS
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/62
No. ORIG. : 02.00.00080-4 2 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS. SALDO REMANESCENTE DO DÉBITO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência de juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039429-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 25/26
No. ORIG. : 2009.61.27.003111-3 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO QUE INDEFERE OS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, tendo em vista que estaria caracterizado erro grosseiro na interposição de recurso de apelação contra decisão que indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, impossibilitando a aplicação da fungibilidade recursal.

II - Agravo legal não provido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA PEDRISSA NENETE

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00101-5 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - A causa posta foi examinada à luz da legislação de regência, com a análise fundamentada de todo conjunto probatório trazido aos autos. Desincumbiu-se a autora de comprovar o exercício de trabalho rural apto a lhe conferir o direito à aposentadoria por idade rural.

III- Agravo legal não provido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-88.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.004894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : REGINA BELTRAME (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001477-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARGARIDA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
CODINOME : MARGARIDA MARIA DA SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80
No. ORIG. : 2009.61.83.007987-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002072-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : NELSON RAMALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66
No. ORIG. : 2009.61.83.014439-4 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3861/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.088414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : AUGUSTO TELES

ADVOGADO : KARINA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.02.03325-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Augusto Teles interpõe apelação contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de correção monetária das diferenças pagas, em 12 parcelas, a título de reajuste de 147,06%, até a data do efetivo pagamento, considerando-se os índices corretos do INPC/IRSM.

Feito este breve relatório, decido.

O autor argumenta que as diferenças pagas a título de reajuste de 147,06%, deveriam ser pagas até a data do efetivo pagamento. Acerca da matéria, a Portaria MPS nº 302, de 20/7/92, dispôs:

"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

Por sua vez, a Portaria MPS nº 485, de 1/10/92 (art. 1º), dispôs que "as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91".

Para pagamento das referidas parcelas, a autarquia utilizou o mesmo critério aplicado no pagamento dos benefícios previdenciários. Assim, a parcela referente a uma determinada competência era paga no mês seguinte, conforme previsto no § 4º do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Confira-se:

"Os benefícios devem ser pagos do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência, observada a distribuição proporcional do número de beneficiários por dia de pagamento."

Por outro lado, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de ser indevida atualização monetária no período legalmente previsto para pagamento dos benefícios. A esse respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE 147,06% DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM SETEMBRO DE 1991 - PORTARIA N. 302/92 - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 8213/91, ART. 41, § 4º.

1. As parcelas devidas aos Autores foram corrigidas com índices do mês de competência do pagamento. Esse, o procedimento previsto pela legislação (Lei n. 8213/91, art. 41, § 4º).

2. Não há qualquer possibilidade de a Autarquia previdenciária efetivar pagamentos de quaisquer diferenças de benefícios previdenciários utilizando índice de correção monetária relativa a mês subsequente ao de competência do

pagamento, até mesmo porque no período em que procede aos pagamentos do segurados (do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao de sua competência-Lei n. 8.213/91, art. 41, § 4º) sequer tem informação do índice que, eventualmente, será utilizado no cômputo da correção monetária."

(...)

(TRF-1ª Reg. - AC 1997.01.00.061850-4/AM, 1ª Turma, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 10/8/2000, v.u., DJ de 28/8/2000)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. Incabível a incidência de correção monetária no período legalmente previsto para o pagamento dos benefícios, qual seja, do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao da competência, porquanto tal escalonamento é previsto em lei (PAR-4 do ART-41 da LEI-8213/91, acrescido pela LEI-8444/92).

(...)"

(TRF-4ª Reg., AC 97.04.67962-9, 5ª Turma, Rel. Vilson Darós, j. 18/6/98, v.u., DJ 26/8/1998)

"PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CALENDÁRIO DE PAGAMENTOS DO INSS.

1. A regra contida no PAR-6 do ART-201 da CF-88 é auto-aplicável. 2. Merece reparos a decisão monocrática que determinou a incidência de correção monetária do primeiro ao décimo dia útil do mês, pois o calendário de pagamentos do INSS é previsto tanto pelo DEC-611/92, ART-38, quanto pelo ART-41 da LEI-8213/91 e ART-3 da LEI-8444/92. Inexiste, portanto prejuízo ao segurado na sua observância. 3. Apelação parcialmente provida."

(TRF-4ª Reg., AC 96.04.06666-8, 5ª Turma, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 14/11/96, v.u., DJ 29/01/97)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

(...)

4. Incabível a incidência de correção monetária no período legalmente previsto para o pagamento dos benefícios, qual seja, do primeiro ao décimo dia útil do mês seguinte ao da competência, porquanto tal escalonamento é previsto em Lei -(par-4 do art-41 da Lei-8213/91, acrescido pela Lei-8444/92)." (TRF-4ª Reg., AC 1998.04.01.014304-2, 5ª Turma, Rel. Virgínia Amaral da Cunha Scheibe, j. 18/3/99, v.u., DJ 14/4/99)

Tem-se, assim, por correto o procedimento da autarquia que corrigiu as parcelas devidas até o respectivo mês de competência. Não é outro o entendimento sedimentado nesta Corte, como se infere das ementas que seguem:

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA ADMINISTRATIVA. ÍNDICE DE 147,06% PAGO PARCELADAMENTE.

I - As diferenças decorrentes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 foram pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6,º do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, nos termos da Portaria 485, de 1º de outubro de 1992.

II - As diferenças pagas no âmbito administrativo devem ser atualizadas monetariamente no mês de competência, conforme a sistemática de pagamento dos benefícios previdenciários.

III - Recurso improvido." (AC 97.03.063091-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 11/06/2007, DJ 28/06/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS DOS 147,06%.

- Indevida a aplicação do índice do mês do pagamento na correção monetária das parcelas dos 147,06%.

- Agravo improvido." (AC 96.03.067228-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, julgado em 20/10/2008, DJ 13/01/2009)

A jurisprudência do C. STJ também não discrepa desse entendimento. Cf., a exemplo, AG 558969, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 1º/07/2004, DJ 20/08/2004; REsp 742145, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/03/2009, DJ 14/04/2009; REsp 881129, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 19/10/2007, DJ 30/10/2007.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : OTAVIANO DANTAS DE AZEVEDO e outro

: PHELOMENA MARTINS ZAMPOLI

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GELSON AMARO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.12.02869-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Otaviano Dantas de Azevedo e Phelomena Martins Zampoli interpuseram apelação contra r. sentença que julgou extinto processo de revisão de benefícios previdenciários, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do Código de Processo Civil), ao argumento de falta de interesse de agir dos autores na aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91, considerando que os seus benefícios foram concedidos após o advento da aludida Lei de Benefícios.

Em suma, os autores aduziram que a sentença é nula, posto que deveria ter apreciado o mérito, na medida em que o indigitado artigo deve incidir sobre todos os benefícios, indistintamente, sejam anteriores ou posteriores ao advento da Lei de Benefícios.

Feito este breve relatório, decido.

Os autores intentaram a presente com o escopo de assegurar a aplicação, às suas benesses, das disposições do art. 144 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, **todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991**, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (g.n.)

Da simples leitura do dispositivo, constata-se que o legislador buscou estender aos benefícios concedidos no período de 05/10/88 a 05/04/91, os critérios de cálculo e de reajustes previstos na Lei nº 8.213/91.

Na presente hipótese, observa-se pelos documentos de fls. 14 e 16 que os benefícios dos autores foram concedidos após o advento da referida Lei de Benefícios, ou seja, foram calculados conforme as regras nela previstas, demonstrando, assim, falta de interesse processual dos demandantes, visto que eventual aplicação do indigitado art. 144 nenhum proveito lhes traria.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS A SER REALIZADA NO JUÍZO DE ORIGEM. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202, CAPUT, DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUTO-APLICABILIDADE AFASTADA PELO E. STF. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO QUANTO AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) PELAS ORTNS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE ÚLTIMOS). INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS. ART. 21, I, DO DECRETO Nº 89.312/84. INAPLICABILIDADE À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS.

(...).

- Os benefícios iniciados após 05.04.91 já lograram o cálculo de suas rendas mensais iniciais segundo os critérios e índices legalmente previstos, conforme art. 31 da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes. Inexistência de diferenças.

(...).

- Agravos retidos não conhecidos. Recurso adesivo parcialmente provido. Recurso da autarquia prejudicado. Declarada, de ofício, a parcial inexigibilidade do título judicial." (AC 2006.03.99.015745-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, julgado em 15/06/2009, DJ 28/07/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA A PARTIR DO DIA 16.07.81. MATÉRIA NÃO VEICULADA. REVISÃO NOS TERMOS DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. CONTRADIÇÃO.

(...)

IV - Existência de contradição no que diz respeito à revisão do benefício na forma do artigo 144 da Lei 8.213/91.

V- A aposentadoria por idade do autor teve DIB em 16/07/1991. Portanto, seu benefício não se sujeita à revisão preceituada no artigo 144 da Lei 8.213/91, o qual determinava o recálculo e reajuste dos benefícios concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, e sim à revisão prescrita pelo artigo 145 da Lei 8.213/91, a qual, de acordo com o demonstrativo de revisão de benefício juntado aos autos, já foi devidamente efetuada.

VI - Embargos parcialmente acolhidos, tão somente para esclarecer que o autor fez jus à revisão preceituada pelo artigo 145 da Lei 8.213/91, e não à determinada pelo artigo 144 da Lei 8.213/91." (AC 96.03.046417-1, Rel. Des. Fed. Mariania Galante, Oitava Turma, julgado em 03/03/2008, DJ 09/04/2008)

Mudando o que deve ser mudado, não é outro o entendimento do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DE PORTARIAS. ATO NORMATIVO INTERNO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 202 DA CF/88. ART. 144 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/1992. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 29 E 136 DA LEI 8.213/91. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...).

IV - Com relação ao artigo 144 da Lei 8.213/91, a questão possui reiterada jurisprudência no Col. Supremo Tribunal Federal, no sentido do artigo 202 da CF/88 não ser auto aplicável, ou seja, carecia de regulamentação, que somente ocorreu com o advento da Lei 8.213/91.

V - O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91, devem ser feitos nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992.

(...).

IX - Agravo interno desprovido." - grifei (AGRESP 693772, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 19/05/2005, DJ 13/06/2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. REAJUSTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE. 1. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144).

(...).

3. Recurso especial provido." (REsp 519973/PB, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 17/02/2004, DJ 22/03/2004)

Corereta, assim, a solução alcançada no r. julgado impugnado.

Ante o exposto, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051484-79.1998.4.03.9999/SP
98.03.051484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA BAJO LOPES

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

No. ORIG. : 97.00.00123-0 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe apelação contra r. sentença que o condenou a proceder a aplicação dos critérios vazados na letra da Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, efetuando o

primeiro reajuste do benefício pelo percentual integral e não proporcional, bem como a observar, nos reajustes subsequentes, o valor do salário mínimo atualizado.

Feito este breve relatório, decido.

O recurso em apreço merece guarida.

Com efeito, conforme se extrai pelo documento de fl. 08, o benefício da autora foi concedido em 06/12/72 e, dessa forma, teria, a princípio, direito à aplicação dos critérios da Súmula nº 260 do extinto TFR.

Denote-se, porém, que eventuais diferenças devidas à autora, a esse título, encontram-se prescritas, eis que, com a incidência do disposto pelo artigo 58 do ADCT, cortou-se quaisquer influxos referentes ao primeiro reajuste do benefício - bem como dos reajustes subsequentes - no valor das prestações mensais do benefício previdenciário do autor, a partir de abril de 1.989.

Com a revisão, realizada em abril de 1.989, do valor do benefício do autor, para que estivesse de acordo com o mesmo número de salários mínimos que representava quando da concessão, quaisquer alterações das prestações mensais operadas desde o primeiro reajuste até março de 1.989 não influenciam no valor do benefício de abril de 1.989 em diante.

Assim, tendo a ação sido distribuída em julho de 1.997, operou-se, incontestavelmente, a extinção da exigibilidade de eventuais diferenças, pela prescrição quinquenal extintiva dos créditos, nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO. Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso provido." (REsp 520481/RN, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO STJ. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Omissão constatada.

2. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão embargado, pois não enfrentou a questão nodal exposta no apelo especial, referente à prescrição de todas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do antigo TFR, e não do fundo de direito.

3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto TFR venceu em março de 1989, prescrevendo a sua possibilidade de cobrança judicial em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei 8.213/91.

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo." (EDEL no REsp 203897/AL, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/06/2005, DJ 01/07/2005)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **dou provimento ao apelo do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação.

Conforme sedimentado na Décima Turma desta Corte, indevida a condenação da autora, beneficiária da justiça gratuita, nas verbas da sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-71.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARMANDO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARMANDO ANTONIO DE SOUZA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, em face do pagamento da quantia devida, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, serem devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do débito no orçamento do precatório, em 1º de julho, vez que tal período não se encontra compreendido na norma do § 1º do art. 100 da Constituição Federal. Requer o provimento do presente apelo, a fim de que sejam incluídos, no cálculo de atualização, os juros de mora no período que medeia a data do cálculo (dezembro de 2005) até a inscrição do precatório em orçamento (junho de 2007).

Devidamente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

*Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".*

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento -**, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-Agr 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-78.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.000883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : TEREZINHA MARIA DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina, bem assim pela ausência de qualidade de segurado(a) do(a) de cujos.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista, bem como da qualidade de segurado(a) urbano(a) quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária a prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 31/01/2002 (certidão de óbito à fl. 13), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (certidão de casamento - fl. 11, recibos de declaração de rendimentos - fls. 24/35) demonstram que o(a) falecido(a), de 1969 a 1972, trabalhava como ruralista. Entretanto, os registros constantes de sua CTPS, de 1972 a 1983, são todos urbanos, e na certidão de óbito consta que o(a) finado(a) era pedreiro, não existindo elementos hábeis, portanto, à formação de convicção de que o(a) falecido(a), à época de seu óbito, efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALICIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO." (AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Releva registrar, ademais, que além da inexistência de prova firme e incontestada de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo que, em seu último contrato de trabalho, o(a) finado(a) desenvolvia atividade de caráter urbano na empresa Equip. Inds. Enco. Zolcsak (fl. 19).

Outrossim, cumpre destacar que apesar de existir prova de que o(a) de cujus manteve vínculo empregatício até 1983 (fl. 19), após essa data, não houve comprovação dele(a) ter exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ainda, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. *É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.*

2. *Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*

2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*" (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013254-91.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARINA DA CONCEICAO MARINO
ADVOGADO : MARIA DAS DORES ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00132549120034036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a revisar o benefício de pensão por morte titularizado pela parte autora, mediante a aplicação dos critérios previstos no artigo 144 da Lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos preconizados no Provimento nº 95/2009 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

É o sucinto relatório. Decido.

Consoante se verifica dos autos, a autora é titular de pensão por morte (sem benefício originário) concedida em 13.12.1988 (fl. 57/58).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO..

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido.

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05.10.1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu um *vacatio legis*, já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não haviam sido regulados os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Dessa forma, considerando que o benefício da autora foi concedido no período abrangido pelo período inserto no dispositivo acima transcrito, resta evidente o direito ao recálculo na forma como determinada, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.

2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ; RESP nº 476431; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ 07/04/2003; pág. 328)

Porém, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios da DATAPREV (em anexo), constata-se que o benefício da autora já sofreu aludida revisão, nenhuma diferença sendo-lhe devido a esse título.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-84.2004.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : DANIEL NEVES CIVINSKAS
ADVOGADO : SUELI APARECIDA FREGONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005626-17.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Ministério Público Federal

ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal propôs a presente ação civil pública em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 201, inc. IV, da Constituição, e do art. 13 da EC 20/98, no que concerne à expressão "baixa renda" em relação ao auxílio-reclusão.

Postulou a condenação do ente autárquico a conceder o benefício de auxílio-reclusão a todos os dependentes de segurados, independentemente da remuneração percebida antes da privação da liberdade, sempre que preenchidos os demais requisitos legais.

Indeferida a medida liminar requerida, foi interposto agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, pretensão acolhida pelo E. Relator, cuja eficácia restou suspensa por decisão monocrática no E. STF (Reclamação nº 3.237).

Sobreveio sentença de procedência do pedido, sujeita a reexame necessário, também com eficácia suspensa por nova decisão do E. STF, seguindo-se a interposição de apelação pelo INSS, que, em síntese, aduziu, preliminarmente, ilegitimidade ativa do MPF; inadequação da ação civil pública à defesa de direitos individuais homogêneos, visto a espécie não tratar de relação de consumo; impossibilidade de deferimento de medida liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação; risco de irreversibilidade do provimento antecipado; e inexistência dos demais requisitos à pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

No mérito, o réu sustentou que o caso encerra afronta direta ao art. 201 da Constituição e ao art. 13 da EC nº 20/98, sobre os quais não gravita qualquer mácula, o mesmo argumentando com relação ao Decreto nº 3.048/99,

redundando na usurpação de competência do E. STF, uma vez que, pela via incidental, foi declarada com abrangência nacional a inconstitucionalidade de preceitos.

Recebido o recurso no duplo efeito, e apresentadas contra-razões pelo Ministério Público Federal, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, muito embora se conheça entendimento albergado pelo C. STJ em sentido diverso (v. Embargos de Divergência em REsp nº 448.684, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.6.2006), a C. Décima Turma vem considerando o Ministério Público Federal como parte legítima ao ajuizamento de ação civil pública, em matéria de benefício previdenciário.

O art. 1º da Lei nº 7.347/1985 restringe o manejo da ação civil pública à defesa do meio ambiente, do consumidor, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, da ordem econômica e da economia popular, e à proteção de qualquer outro interesse difuso ou coletivo. O alcance da ACP foi estendido pelo art. 21 da mesma lei, inserido pelo art. 117 da Lei 8.078/90, passando a compreender a defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos, legitimando o MP ao seu exercício.

A Constituição atribui ao Ministério Público a defesa do ordenamento jurídico, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos do art. 127, *caput*. Considerando que dentre os direitos sociais está o direito à previdência social (art. 6º), legítima a atuação do Ministério Público, interpretação que mantém a coerência do sistema normativo, especialmente no que atina aos princípios norteadores da Instituição. Nesse sentido é o paradigma do C. STJ que reproduzo:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 'O ministério Público Federal está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público.'

'O exercício das ações coletivas pelo Ministério Público deve ser admitido com largueza. Em verdade a ação coletiva, ao tempo em que propicia solução uniforme para todos os envolvidos no problema, livra o Poder Judiciário da maior praga que o aflige, a repetição de processos idênticos.'

(5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.10.2001).

Na linha do precedente acima reproduzido, é o entendimento da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal, que tem admitido ações civis públicas aforadas pelo MPF em tema de benefício previdenciário. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICAÇÃO DO FATOR A SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES A MARÇO/1994. NÃO-INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ATRASADOS. MATÉRIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

-Rejeita-se alegação de litispendência, quando não apresentados, pelo argüente, documentos a possibilitarem a verificação de sua ocorrência.

-Legitimidade ativa do Ministério Público Federal à propositura de ação civil pública na defesa de interesses e direitos individuais homogêneos, relacionados a benefício previdenciário, com caráter social. Inteligência dos arts. 127, *caput*, c/c 6º da CR/88; 21 da Lei nº 7.347/85; e 74, I, da Lei nº 10.741/2003.

-Aplicabilidade do IRSM de fevereiro/1994, na atualização de salários-de-contribuição, anteriores a março/1994. Verbete 19 da Súmula do TRF-3ª Região.

-Em que pese o entendimento acerca da eficácia do julgado aos limites competenciais do órgão julgador - Terceira Região - os efeitos da decisão restringir-se-ão ao Estado de São Paulo, como pleiteado pelo MPF. Art. 460 do CPC.

-Inadequação da ação civil pública, ao trato de matéria tributária. Incidência do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85. Precedentes.

-Impossibilidade de determinar-se pagamento administrativo de eventuais atrasados, em face da sistemática constitucional de precatórios/requisições de pequeno valor.

-Corolários do sucumbimento estabelecidos à luz de posicionamentos pacificados na Turma.

-Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação, parcialmente, providas: a primeira, para declarar a nulidade parcial da sentença, quanto à não-incidência de imposto de renda, e, a segunda, para estabelecer a liquidação dos atrasados, na forma constitucional".

(proc. reg. nº 2003.61.83.011237-8 ApelReex 955588, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 10.02. 2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.EFEITOS DA DECISÃO.

I - A teor dos artigos 74 e 81, ambos da Lei nº 10.741/2003 e artigo 3º da Lei nº 7.853/89, o Ministério Público Federal possui legitimidade para ingressar com ação civil pública para defender interesse individual homogêneo.

II - Em atenção ao princípio da isonomia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003 deve ser aplicado, também, quando se tratar de benefício previdenciário no valor de um (01) salário mínimo, quer seja por incapacidade ou idade, não se restringindo somente ao benefício assistencial.

III - O prazo para cumprimento da decisão agravada deve ser estendido para 06 (seis) meses, haja vista o grande número de benefícios a serem revisados em cotejo com as condições técnico-humanas de que dispõe o ente autárquico.

IV - A imposição de multa à Autarquia, bem como o enquadramento do administrador ao disposto no artigo 319 do Código Penal, em caso de não atendimento à decisão judicial, tem por escopo compelir o cumprimento da ordem exarada.

V - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento."

(AG nº 269381, Rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, j. 26.02.2008).

Como cediço, inexistente direito sem ação que o assegure, competindo ao MPF, assim, valer-se da ação civil pública no desempenho do afazer que lhe é cometido, não havendo que se falar, pois, em inadequação da via eleita.

No que tange às alegações relativas à impossibilidade de deferimento de medida liminar que esgote o objeto da ação; ao risco de irreversibilidade do provimento antecipado; e à inexistência dos demais requisitos à pretendida antecipação dos efeitos da tutela, confundem-se com o próprio mérito da questão e devem ser analisadas após o deslinde da matéria de fundo aqui tratada.

Procedo, assim, à análise da questão de fundo.

Como sabido, o auxílio-reclusão é devido ao conjunto dos dependentes do segurado recolhido ao cárcere, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

A Emenda Constitucional nº 20/1998 estabeleceu outro requisito à obtenção do benefício em enfoque, consistente na não-superioridade do último salário-de-contribuição a um valor-teto, antes estabelecido.

De fato, a citada Emenda dispõe, em seu art. 13, que a concessão do auxílio-reclusão dar-se-á, apenas, àqueles que apresentem renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00, valor esse que sofreu sucessivas majorações, montando, a partir de 1º/6/2003; 1º/5/2004; 1º/5/2005; 1º/4/2006; 1º/4/2007; 1º/3/2008; 1º/02/2009; e 1º/01/2010, a R\$ 560,81; R\$ 586,19; R\$ 623,44; R\$ 654,61; R\$ 676,27; R\$ 710,08; R\$ 752,12; e R\$ 798,30, conformes Portarias nºs. 727/2003; 479/2004; 822/2005; 119/2006; 142/2007; 77/2008; 48/2009; e 350/2009.

Em razão da modificação legislativa, passou-se a discutir na jurisprudência a higidez jurídica da limitação imposta, e mais, se a observância a esse limite deveria ser verificada à luz da renda dos dependentes, ou do próprio segurado recolhido à prisão. A propósito, em provimentos jurisdicionais diversos, a C. Décima Turma desta Corte Federal encampou a primeira tese, na convicção de que o benefício dirige-se aos dependentes do segurado, que foram privados da renda auferida por este.

Posteriormente, a jurisprudência da Suprema Corte assentou a tese de que a limitação dos agraciados pelo auxílio-reclusão é retrato da incidência do princípio da seletividade, impendendo proceder à aferição da restrição com base na renda do segurado preso e não de seus dependentes. O v. aresto foi assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 587365, Plenário, v. m., j. 25.3.2009).

Diga-se que em tal precedente foi reconhecida, em 12.6.2008, a repercussão geral do tema constitucional em comento, estando completamente esvaziada a discussão travada nesta sede.

Assim, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, aplicando o disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, uma vez tratar-se de decisão contrária à jurisprudência do E. STF que se consolidou sobre o assunto.

Quanto aos encargos da sucumbência, segue-se a disciplina estabelecida no art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Dê-se ciência.

Oficie-se ao E. Ministro Relator da Reclamação nº 3.237-0.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085810-45.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085810-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ANTONIO RAMALHO DE MENDONCA JUNIOR (= ou > de 60 anos) e outros
: ENILDE AZEVEDO PEREIRA FRIAS
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : ALBANO FRIAS
AGRAVANTE : ROSANGELA PAZ LOUZADA
: ALCIDES ADRIANO LOUZADA
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : CARMEM PAZ LOUSADA falecido
: ALFREDO PAZ LOUSADA falecido
AGRAVANTE : ROQUE DO AMOR DIVINO
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : ANTONIO DO AMOR DIVINO falecido
AGRAVANTE : ANGELINA GONCALVES AGUIAR
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
REPRESENTANTE : LUCIA HELENA PINTO MARTINEZ
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : ANTONIO RODRIGUES GONCALVES falecido
: JOSEPHA RODRIGUES GONCALVES falecido
AGRAVANTE : CARLOS FRIGERIO
: MARIA JOSE GOLEGA RAMOS
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : AUGUSTO PAROLA RAMOS falecido
AGRAVANTE : OSMAR SILVA
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : CARLOS SILVA falecido
AGRAVANTE : CLEMENCEAU SAUDA CRUZ
: FLAVIO DOS SANTOS
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.07.49660-5 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Antonio Ramalho de Mendonça Junior e outros interpuseram agravo de instrumento contra r. decisão exarada em processo de execução, que acolheu cálculos da Contadoria Judicial e determinou o estorno aos cofres do INSS das importâncias de R\$ 12.488,29 e R\$ 126.803,99.

Em suma, os recorrentes aduziram que, conforme decisão exarada em anterior agravo de instrumento (nº 2004.03.00.022720-4), os parâmetros para verificação dos cálculos são ditados pela decisão transitada em julgado, inexistindo possibilidade de inclusão ou exclusão de outros elementos, devendo ser reformado o r. ato judicial atacado. Afirmaram que a informação da Contadoria induziu o Juiz em erro, dado o não-cumprimento das determinações constantes da decisão proferida no citado agravo de instrumento.

Pleitearam a expedição de alvará de levantamento dos valores considerados incontroversos, e a elaboração de novos cálculos para fins de conferência, observados o título executivo e a decisão tirada no mencionado agravo de instrumento.

Apreciando o pedido de efeito suspensivo, a E. Relatora sorteada deferiu-o parcialmente, a fim de determinar a permanência dos valores em depósito, ou seja, sem estorno ao INSS ou levantamento pelos autores, e a remessa dos presentes autos à Contadoria deste E. Tribunal, para verificação da exatidão dos cálculos elaborados em primeiro grau de jurisdição.

Requisitadas informações, estas foram prestadas, oportunidade em que a E. Magistrada fez consulta acerca de eventual devolução dos importes já levantados pelos demandantes, ficando remarcados os termos da decisão preliminar prolatada nestes autos.

Manifestando-se, a Contadoria deste E. Tribunal sugeriu a juntada de documentos imprescindíveis à conferência dos cálculos, o que foi atendido. Com os documentos novos trazidos aos autos, foi apresentado relatório sobre o presente caso, acompanhado dos cálculos.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, destaco a admissibilidade de determinação judicial de remessa de autos de execução à Contadoria Judicial, ainda quando já tenha ocorrido a homologação dos cálculos através de decisão transitada em julgado. Assim é porque, na forma do art. 463 do CPC, erros materiais não passam em julgado e comportam regularização a todo tempo, como se verifica das ementas que seguem:

"Processual civil. Execução de sentença. Cálculos. Homologação. Erro material. Retificação. Coisa julgada. Ofensa. Inocorrência.

- Em sede de liquidação de sentença, embora homologados os cálculos por decisão com trânsito em julgado, é admissível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material, sem que de tal providência resulte ofensa à coisa julgada.

- Inteligência do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

- Precedentes deste Tribunal (RESP 53.223-SP e RESP 7.476-SP).

- Recurso especial conhecido e provido."

(Resp n. 152972. Relator Min. Vicente Leal, j. 26.10.1999, Sexta Turma STJ, DJU 29.11.1999, p. 211)

"PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

- É cabível a revisão de cálculos, ainda que homologados e não impugnados, quando constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença.

- Recurso não conhecido."

(Resp n. 88014-SP. Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 05.8.1999 Sexta Turma, STJ, DJU 06.9.1999, p.139)

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. ERRO MATERIAL. SUM-188 TFR.

1. O erro material, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético que importa 'inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco'. (RE 79400) . Nesse caso, a revisão dos cálculos pode ser feita a qualquer tempo, pena de enriquecimento ilícito da parte contrária.

2. O entendimento expresso no Enunciado 188 do extinto TFR encontra-se superado, não só no âmbito desta corte como também nos Tribunais Superiores."

(AG n. 1999.04.01.0663955/RS. Relator Juiz Élcio Pinheiro De Castro. TRF-4, DJU 16.12.1998)

Superada essa questão, pondero que no presente agravo os recorrentes afirmaram que os cálculos procedidos pela Contadoria não atenderam a determinações transitadas em julgado. No entanto, o estudo elaborado pela d. Contadoria deste E. Tribunal não autoriza conclusão favorável à tese dos exequentes, uma vez que também encontrou erros nos cálculos cuja prevalência os autores pretendem, apontando que há, sim, valores a serem restituídos aos cofres do INSS, ainda que em proporção diversa aos encontrados em Primeiro Grau de Jurisdição, o que deve ser abstraído, ante a vedação à "reformatio in pejus".

Nesse particular, também merece destaque a afirmação contida na informação do d. Contador de Primeiro Grau, no sentido de que os autores incluíram em seus cálculos IPCs expurgados, cuja aplicação se afigura impertinente ao presente caso, como bem esclarecido pela Contadoria deste Tribunal, nos seguintes termos:

"(...) o que diferencia o Provimento nº 24/97 do Provimento nº 26/01 é o fato de que o primeiro determina que os cálculos sejam elaborados/conferidos considerando os percentuais de 42,72% (01/1989) e 84,32% (03/1990), enquanto o segundo, também em relação aos expurgos inflacionários, somente em caso de determinação judicial (Capítulo V, subitem 2.1.2, NOTA 3).

Constam do presente Agravo de Instrumento, reproduções dos cálculos elaborados pelos Autores (fls. 81/182), pelo INSS (fls. 184/250) e pela Contadoria Judicial (fls. 411/459), todos nos autos da Ação Ordinária 00.0749660-5. Deste modo, os cálculos elaborados pelos Autores e pelo INSS, respectivamente, em 06/1997 e 11/1998, poderiam seguir os ditames do Provimento nº 24/97 COGE JF3R, ou seja, considerar os expurgos de 01/1989 e 03/1990, pois era esse o ato normativo que vigorava quando da realização das contas pelas mencionadas partes, em que pese a Autarquia não concordar (fls. 184) com a utilização de expurgos na correção monetária.

Todavia, o v. acórdão do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.022720-4 (fls. 393/397) reformou a decisão de fls. 346/347, determinando expressamente que a correção monetária fosse realizada com base no Provimento nº 26/01 - COGE JF3R, ou seja, que devam ser considerados expurgos inflacionários apenas no caso de terem sido deferidos pelo julgado.

Exclusivamente em relação à correção monetária, a r. sentença da ação ordinária (fls. 55/73) determinou que fosse realizada com base na Súmula nº 71, do extinto TFR, enquanto o v. acórdão (fls. 75/79) a reformou para que a atualização se desse com base na Súmula até o ajuizamento da ação e, a partir daí, nos termos da Lei nº 6.899/81, portanto, não fazem nenhuma menção à aplicação de expurgos inflacionários.

(...)"

Tenho, assim, que eventual ilegalidade em desfavor dos agravantes, e de que padeceria a r. decisão recorrida, ficou esvaziada ante a manifestação da d. Contadoria, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão que acolheu os cálculos feitos pelo auxiliar do juízo.

Quanto à pretensão de se deferir o levantamento dos valores incontroversos, creio que está superada, ante o noticiado nas informações judiciais, das quais extraio os seguintes trechos:

"Em 11/11/2005 [data posterior à interposição deste agravo de instrumento] foi proferido despacho no qual foi homologada a habilitação da sucessora do autor falecido, Sr. Albano Fria, bem como a expedição de Alvará de Levantamento referente aos valores incontroversos apurados pela Contadoria Judicial referente aos demais autores, seja pelo fato de o processo ser antigo, quanto pelos reiterados pedidos formulados pela parte autora, que foi intimada para retirá-los em Juízo.

(...)

Os alvarás foram expedidos na mesma data (11/11/2005), sendo que foram retirados pelo patrono dos autores em 23/11/2005.

(...)"

Ressalto que a C. Décima Turma deste Egrégio Tribunal já decidiu ser possível a conferência de cálculos pelo Contador do Juízo mesmo após homologação da conta. Nesse sentido é o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO NÃO IMPUGNADA. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. Apresentada a memória de cálculo pelos exequentes, a qual não veio a ser impugnada pelo INSS, cumpre ao juiz requisitar o pagamento da referida quantia ao Tribunal (art. 730, inciso I, do CPC), restando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a demora na expedição da requisição do pagamento impedirá que o precatório venha a ser incluído na proposta orçamentária do ano seguinte.

2. Nada impede que, em ato contínuo à expedição do precatório, seja verificado pelo contador judicial se o montante apurado pelo exequente se encontra dentro dos limites do título executivo, sendo que constatado eventual excesso de execução poderá o juiz reduzi-la aos limites do título executivo, retificando-se o precatório expedido.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido, para que se expeça o ofício requisitório, sem prejuízo de ser realizada a conferência dos cálculos pela Contadoria Judicial". (AG 210582, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.11.2004, DJU 29.11.2004, p. 337).

Observo, por fim, que a coisa julgada, corolário do princípio da segurança jurídica, cumpre o papel de evitar a delonga, a perpetuação das disputas judiciais, fixando o "dever-ser" para cada caso. Evita o estado de incerteza que adviria de um conflito permanente.

Contudo, se essa garantia vem de encontro a outro valor, tão relevante para o sistema e para a sociedade quanto a segurança das decisões, há que se sopesar qual deve prevalecer, pois não há norma que atribua à coisa julgada o predicado de primazia absoluta sobre quaisquer outras garantias do ordenamento jurídico.

Assim, se a decisão judicial está dissociada da lei de regência, não amoldada à razoabilidade inerente ao Direito, como verificado na espécie, não há como se privilegiar a segurança em detrimento do próprio sustentáculo do sistema inteiro.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso, porque manifestamente improcedente.

Dê-se ciência.

Baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033169-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033169-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DAS DORES BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VALENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00008-0 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista, pelo que não ostentava qualidade de segurado(a) quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 20/12/1999** (certidão de óbito à fl. 06), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.**

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (certidão de casamento) demonstram que o(a) falecido(a), em 18/05/1963, trabalhava como ruralista. Entretanto, a prova oral colhida é frágil e imprecisa quanto ao período de tempo indicado na inicial como exercido em atividade campesina.

Tenho que o início de prova material não está amparado pela prova oral produzida, não existindo elementos hábeis, portanto, à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era ruralista.

Além da inexistência de prova firme e incontestada de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo não haver comprovação, nos autos, dele ter trabalhado regularmente em atividade urbana e contribuído para a Previdência Social, o que torna forçosa a conclusão de que o(a) *de cujus* não ostentava qualidade de segurado(a).

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALICIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043195-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANGELA MARIA REIS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOUGLAS ALBERTO REIS VIGARANI e outro

: MAICKON REIS VIGARANI

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

No. ORIG. : 03.00.00160-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. União estável e dependência econômica não configuradas. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por companheira de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte por ela formulado em face do INSS.

Sustenta a recorrente, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1 - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, **na qualidade de dependente companheira** do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 16/08/2002, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 09, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cujus*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com o falecido segurado, é dizer, não permitem a conclusão da ocorrência de relação *more uxorio* (coabitação, convivência pública e contínua, além de mútua assistência econômica e sentimental).

A prova oral, colhida sob o manto do contraditório, não tornou evidente a relação *more uxorio* entre a recorrente e o finado, tampouco tornou certa a relação de dependência, o que se apresentava fundamental na espécie para viabilizar o acolhimento do postulado (confirmam-se os depoimentos acostados às fls. 69/70).

Não comprovado que a recorrente vivia em união estável com o finado, e não havendo prova da relação de dependência, em vista do disciplinado no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso.

Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."(AC 200403990155903, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA

EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL COLIDENTE COM A PROVA DOCUMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

(...)

- Falecido que apresenta mais de 120 (cento e vinte) contribuições, enquadrando-se na hipótese do § 1º, art. 15, Lei 8.213/91, pelo que o período se graça ´fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses. Óbito ocorrido no prazo consignado.

- Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.

- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."(APELREE 200061130044983, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, TRF3 - Oitava Turma, 13.10.2009)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- Conquanto a dependência econômica das pessoas mencionadas no inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213/91 seja presumida, trata-se de presunção relativa, a qual admite prova em contrário.

- A autora não mantinha união estável e não recebia alimentos à data do óbito, portanto não é considerada dependente.

- Agravo legal improvido."(AC 200403990391684, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, TRF3 - Sétima Turma, 09.09.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. QUALIDADE DE DEPENDENTES. UNIÃO ESTÁVEL E PATERNIDADE NÃO DEMONSTRADAS. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

(...)

IV - Não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o de cujus. Inexiste início de prova material da convivência more uxorio, inclusive porque não consta dos autos comprovação de domicílio ou prole em comum. Os depoimentos pessoais indicam que o casal estava separado há, pelo menos, 05 (cinco) anos, quando do óbito. O fato de continuarem a manter algum contato, em razão do trabalho em conjunto, não conduz à conclusão de que viviam maritalmente.

V - Também não restou demonstrada a filiação da autora. A alegação de paternidade funda-se, exclusivamente, na prova oral, sendo certo que apenas a última testemunha declina o nome da requerente, cuja certidão de nascimento não oferece qualquer indício da paternidade do de cujus.

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

VIII - Sentença reformada.

IX - Prejudicado o recurso adesivo."(APELREE 200161190037653, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 28.0./2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045956-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045956-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : AYRTON RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00099-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. União estável e dependência econômica não configuradas. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta por companheira de falecido segurado**, contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte por ela formulado em face do INSS.

Sustenta a recorrente, em suma, a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar a dependência e legitimar a implantação do benefício.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

É o relatório.

De início, consigno que, segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004 p. 593.

Perquirindo o mérito, registro que a controvérsia posta nestes autos refere-se ao direito da recorrente à percepção de pensão por morte, na qualidade de dependente companheira do falecido segurado da Previdência Social.

Para a implantação do benefício é necessária a comprovação da ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão (arts. 11; 16, inciso I; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991).

A ocorrência do evento morte, verificado em 11/04/2003, está comprovada pela certidão de óbito juntada à fl. 07, não existindo questionamento sobre a condição de segurado do(a) falecido(a). Preenchidos, assim, dois pressupostos necessários à implantação do benefício.

Assim, a solução da questão restringe-se ao exame da efetiva ocorrência de prova a revelar a dependência da recorrente para com o *de cuius*, em razão de com ele ter vivido em união estável, como companheira, nos moldes do art. 16, inciso I e §§ 3º e 4º, c.c. art. 76, ambos da Lei nº 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Compreendo que as provas produzidas não são aptas à demonstração da dependência econômica da recorrente para com o falecido segurado, é dizer, não permitem a conclusão da ocorrência de relação *more uxorio* (coabitação, convivência pública e contínua, além de mútua assistência econômica e sentimental).

A prova oral, colhida sob o manto do contraditório, não tornou evidente a relação *more uxorio* entre a recorrente e o finado, tampouco tornou certa a relação de dependência, o que se apresentava fundamental na espécie para viabilizar o acolhimento do postulado (confirmam-se os depoimentos acostados às fls. 37/38 e 51/53).

Não comprovado que a recorrente vivia em união estável com o finado, e não havendo prova da relação de dependência, em vista do disciplinado no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, resta de todo inviabilizado o acolhimento do recurso.

Essa é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

III - O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, inciso I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cuius.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."(AC 200403990155903, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 03.12.2009)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL COLIDENTE COM A PROVA DOCUMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

(...)

- Falecido que apresenta mais de 120 (cento e vinte) contribuições, enquadrando-se na hipótese do § 1º, art. 15, Lei 8.213/91, pelo que o período se graça ´fica prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses. Óbito ocorrido no prazo consignado.

- Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.

- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."(APELREE 200061130044983, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, TRF3 - Oitava Turma, 13.10.2009)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO.

- O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

- Conquanto a dependência econômica das pessoas mencionadas no inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213/91 seja presumida, trata-se de presunção relativa, a qual admite prova em contrário.

- A autora não mantinha união estável e não recebia alimentos à data do óbito, portanto não é considerada dependente.

- Agravo legal improvido."(AC 200403990391684, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, TRF3 - Sétima Turma, 09.09.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. QUALIDADE DE DEPENDENTES. UNIÃO ESTÁVEL E PATERNIDADE NÃO DEMONSTRADAS. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

(...)

IV - Não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o de cujus. Inexiste início de prova material da convivência more uxorio, inclusive porque não consta dos autos comprovação de domicílio ou prole em comum. Os depoimentos pessoais indicam que o casal estava separado há, pelo menos, 05 (cinco) anos, quando do óbito. O fato de continuarem a manter algum contato, em razão do trabalho em conjunto, não conduz à conclusão de que viviam maritalmente.

V - Também não restou demonstrada a filiação da autora. A alegação de paternidade funda-se, exclusivamente, na prova oral, sendo certo que apenas a última testemunha declina o nome da requerente, cuja certidão de nascimento não oferece qualquer indício da paternidade do de cujus.

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

VII - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

VIII - Sentença reformada.

IX - Prejudicado o recurso adesivo." (APELREE 200161190037653, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - Oitava Turma, 28.0./2009)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046334-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046334-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CASSIA GONCALVES DA SILVA e outro

: ANA CLAUDIA LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : NELAINÉ ANDREA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00179-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina, bem assim pela ausência de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cuius* ter exercido atividade própria de rurícola, tampouco ostentava qualidade de segurado(a) urbano(a) quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 03/06/2003 (certidão de óbito à fl. 09), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.

Com efeito, do cotejo das provas produzidas durante a instrução, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial e a prova oral colhida não são hábeis à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era rurícola.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALÍCIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cuius, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cuius tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cuius parou de trabalhar dois anos antes do

óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Releva registrar, ademais, que além da inexistência de prova firme e inconteste de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo que, em seu último contrato de trabalho, o(a) finado(a) desenvolvia atividade de caráter urbano (soldador) na empresa "Thiago Juliano Anselmo - ME".

Outrossim, cumpre destacar que apesar de existir prova de que o(a) *de cujus* manteve vínculo empregatício até 31/8/1998 (fl. 16), após essa data, não houve comprovação de que ele(a) tenha exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ainda, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. *É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.*
2. *'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.'* (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).
3. *O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.*
4. *Recurso conhecido e improvido.* (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)
"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.
 1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).
 2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*
 3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-31.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.000806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEBASTIANA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Sebastiana Gomes da Silva interpôs apelação contra r. sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem exame do mérito, pelo fato de não ter apresentado, no prazo assinalado, declaração de que não poderia arcar com as despesas e custas processuais, sem prejuízo da sua subsistência, em face do requerimento de gratuidade judiciária.

Feito este breve relatório, decido.

O art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental garante amplo acesso à jurisdição. Segundo a melhor doutrina, tal comando deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O inciso LXXIV do mesmo dispositivo constitucional preconiza:

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos"

A Lei nº 1060/1950, que foi recepcionada pela Constituição de 1988, disciplina a assistência judiciária aos necessitados, dispõe em seu art. 2º, parágrafo único, que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

O art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/1950, complementando e elucidando a previsão contida no antes citado art. 2º do mesmo estatuto, estabelece:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, **na própria petição inicial**, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (grifei)

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Os comandos legais mencionados não podem ter sua aplicação restringida ou limitada, sob pena de violação às garantias inscritas nos incisos XXXV e LVIV do art. 5º da Constituição (amplo acesso ao Judiciário e prestação de assistência judiciária integral gratuita aos que não possuem suficiência de recursos).

A Lei nº 1060/1950 veicula presunção de veracidade da afirmação de necessidade do benefício que pode ser feita na própria inicial, não se exigindo, assim, declaração específica, sendo certo, porém, que o Juiz não está obrigado a, de forma complacente, admitir a mera alegação, sendo-lhe permitido, em caso de dúvida acerca da veracidade do afirmado, determinar a apresentação de prova.

Nesse sentido é remansosa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

"Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp nº 469594/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/05/2003, DJ 30/06/2003)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DO ART. 4º DA LEI 1.606/50. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES DECLARAÇÃO DA PARTE DE QUE NÃO POSSUI CONDIÇÕES DE ARCAR COM AS CUSTAS DO PROCESSO.

1. Conforme a reiterada jurisprudência desta Corte, para a pessoa física gozar dos benefícios alusivos à assistência judiciária gratuita previstos na Lei 1.060/50, basta requerimento formulado na petição inicial, incumbindo à parte contrária, se assim entender, o ônus de comprovar que o requerente não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1047861/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 20/11/2008, Dje 09/02/2009)

Compreendo que a r. decisão agravada está em dissonância com a jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, me parecendo que sua prevalência importaria afronta ao art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, e violação aos arts. 2º e 4º da Lei nº 1.060/1950, reguladora da assistência judiciária aos necessitados.

Por outro prisma, reputo evidente a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação na manutenção dos efeitos do r. provimento atacado, por importar, ainda que de forma oblíqua, impedimento ao acesso à jurisdição, em desacordo com a garantia inscrita no art. 5º, inciso XXV, da Constituição.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para o fim de que sejam concedidos à autora os benefícios da justiça gratuita, independentemente de declaração específica, nos termos da fundamentação, devendo o feito prosseguir nos seus ulteriores termos.

Dê-se ciência. Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017969-96.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ANTONIO RAMALHO DE MENDONCA JUNIOR (= ou > de 60 anos) e outros
: ALBANO FRIAS (= ou > de 60 anos)
: ALFREDO PAZ LOUSADA (= ou > de 60 anos)

: ANTONIO DO AMOR DIVINO (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO RODRIGUES GONCALVES (= ou > de 60 anos)
: CARLOS FRIGERIO (= ou > de 60 anos)
: AUGUSTO PAROLA RAMOS (= ou > de 60 anos)
: CARLOS SILVA (= ou > de 60 anos)
: CLEMENCEAU SAUDA CRUZ (= ou > de 60 anos)
: FLAVIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00.07.49660-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Antônio Ramalho de Mendonça Júnior e outros interpuseram o presente agravo de instrumento contra r. decisão proferida em execução de título judicial, que se encontra vazada nos seguintes termos (f. 99):

"Ante o teor do r. despacho de fl. 1263 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, intime-se o patrono da parte autora para que providencie a imediata devolução dos valores levantados através dos Alvarás nºs 260, 261 e 262/2005, devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento, na conta corrente da Caixa Econômica Federal de onde foi feito o levantamento, apresentando a este Juízo, no prazo de 05 (cinco) dias, o devido comprovante".

Os agravantes aduziram, em síntese, que:

- a) anteriormente manejaram outro agravo de instrumento, voltado contra decisões exaradas em execução de título judicial, em especial a que determinou o estorno ao INSS de valores supostamente calculados a maior e depositados por ofício precatório;
- b) deferiu-se efeito suspensivo ao citado agravo de instrumento, para o fim de determinar a permanência em depósito de tais valores, sendo que tal determinação compreenderia apenas os valores controvertidos;
- c) após consultas à E. Relatoria desse primeiro agravo de instrumento, o MM. Juiz singular proferiu a r. decisão atacada, determinando a intimação do advogado da exequente a fim de que providenciasse a devolução de valores levantados através dos Alvarás nºs. 260, 261 e 262/2005, valores esses incontroversos.

Há pedido de atribuição de efeito suspensivo, indeferido pelo E. Relator. Requisitadas, as informações judiciais foram prestadas. Intimado, o agravado deixou transcorrer o prazo para resposta.

Feito este breve relatório, decido.

No âmbito do Agravo de Instrumento nº 251.814 (reg. nº 2005.03.00.085810-5), combate-se determinação referente a estorno aos cofres do INSS de valores, com fundamento em cálculos efetivados pela Contadoria Judicial. A E. Relatora daquele recurso entendeu ser necessária a remessa dos autos à Contadoria deste Egrégio Tribunal, e, por cautela, deferiu em parte o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a permanência de tais valores depositados, obstando quer eventual devolução ao INSS, quer possível levantamento pelos exequentes.

Porém, informações judiciais retrataram que, quando da operacionalização dessa decisão, importes já haviam sido levantados pelos credores, gerando consulta da magistrada singular acerca de como proceder frente a tal situação, tendo então a E. Relatora do referido agravo de instrumento remarcado a determinação de permanência das importâncias em depósito judicial.

A par de não se vislumbrar ilegalidade na r. decisão combatida, verifica-se que este agravo de instrumento está prejudicado, pois a determinação de permanência em depósito das importâncias deu-se por precaução, até que a Contadoria deste E. Tribunal se manifestasse acerca da questão e fosse então possível dar o devido deslinde àquele agravo de instrumento, em cujos autos, aliás, já sobreveio decisão a negar seguimento ao inconformismo, por manifesta improcedência.

Com a apreciação daquele agravo de instrumento, não mais há necessidade de permanecerem depositados tais valores. A questão, agora, está em dar cumprimento ao que foi deliberado naquela via.

Assim, sendo certo que a r. determinação atacada decorreu da r. decisão preambular exarada naquele agravo de instrumento já deslindado, e que surtiria efeito até sua apreciação, está superado o r. provimento guerreado, e, em consequência, este agravo de instrumento.

Destarte, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, dada sua evidente perda de objeto.

Dê-se ciência.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029987-52.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DIEGO GUALBERTO VEIGA e outros
: LEICE MILENE VEIGA
: LENICE MIRIAN VEIGA
ADVOGADO : SONIA MARIA SCHNEIDER FACHINI (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IZABEL APARECIDA LA CORTE CAETANO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00015-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 50/55: Agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão de fls. 40/42, que concedeu o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que, em ação de concessão de auxílio-reclusão, indeferiu a antecipação da tutela.

Consoante se constata da Informação prestada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto e acostada a esta decisão, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004902-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004902-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ELOA TEREZINHA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00004-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Providenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina, bem assim pela ausência de qualidade de segurado(a) do(a) de cujos.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista, tampouco ostentava qualidade de segurado(a) urbano(a) quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 11/03/1998** (certidão de óbito à fl. 43), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina**.

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (-certidão de nascimento; carteira de trabalho) demonstram que o(a) falecido(a), em 30/11/1984, 26/08/1972 a 21/02/1973 e 06/08/1986 a 01/08/1990, trabalhava como ruralista. Entretanto, a prova oral colhida é frágil e imprecisa quanto ao período de tempo indicado na inicial como exercido em atividade campesina.

Tenho que o início de prova material não está amparado pela prova oral produzida, não existindo elementos hábeis, portanto, à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era ruralista.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALICIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO." (AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC n° 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Releva registrar, ademais, que além da inexistência de prova firme e incontestada de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo que, em seu último contrato de trabalho, o(a) finado(a) desenvolvia atividade de caráter urbano na Prefeitura Municipal de Barretos.

Outrossim, cumpre destacar que apesar de existir prova de que o(a) de cujus manteve vínculo empregatício até 28/01/1992 (fl. 36), após essa data, não houve comprovação dele(a) ter exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ainda, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei n° 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei n° 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei n° 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei n° 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032933-70.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CANDIDA FRANCISCA DA MAIA SILVA

ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00061-2 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina, bem assim pela ausência de qualidade de segurado(a) do(a) *de cujus*.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de rurícola, bem como da qualidade de segurado(a) urbano(a) quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária a prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 02/12/2004 (certidão de óbito à fl. 10), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (cédula de identidade - fl. 08, certidão de casamento - fl. 09) demonstram que o(a) falecido(a), em 1971 e 1975, trabalhava como rurícola. Entretanto, a prova oral colhida é frágil e imprecisa quanto ao período de tempo indicado na inicial como exercido em atividade campesina. Além disso, há registros urbanos na CTPS do finado (fl. 12), com datas posteriores à documentação apresentada, que põem em dúvida a manutenção do exercício de atividade rural, pelo falecido, até a data de sua morte.

Assim, tenho que o início de prova material não está amparado pela prova oral produzida, não existindo elementos hábeis, portanto, à formação de convicção de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era rurícola.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALÍCIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO." (AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO -

INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Releva registrar, ademais, que além da inexistência de prova firme e incontestada de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo que, em seu último contrato de trabalho, o(a) finado(a) desenvolvia atividade de caráter urbano para Carlos Roberto Elkadri.

Outrossim, cumpre destacar que apesar de existir prova de que o(a) *de cujus* manteve vínculo empregatício até 30/04/1988 (fl. 12), após essa data, não houve comprovação de haver exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ainda, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ao caso, também não se aplica o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

Por fim, a assentar a falta de qualidade de segurado do falecido, vale ressaltar que, à época do óbito, ele recebia amparo social a pessoa portadora de deficiência.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEResp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033038-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA JANUARIA DE CAMARGO SANTANA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina, bem assim pela ausência de qualidade de segurado(a) do(a) de cujos.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista, bem como da qualidade de segurado(a) urbano(a) quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 04/03/2003 (certidão de óbito à fl. 14), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.

Com efeito, verifica-se que a certidão de casamento trazida com a inicial demonstra que o(a) falecido(a), em 1970, trabalhava como ruralista. Entretanto, a prova oral colhida menciona que o *de cujus* sempre exerceu a atividade de "chapa".

Tenho que o início de prova material não está amparado pela prova oral produzida, não existindo elementos hábeis, portanto, à formação de convicção de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era ruralista.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALÍCIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO." (AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Releva registrar, ademais, que além da inexistência de prova firme e inconteste de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo que, em seu último contrato de trabalho, o(a) finado(a) desenvolvia atividade de caráter urbano na empresa Bebidas Angeloni Ltda (fl. 15).

Outrossim, cumpre destacar que apesar de existir prova de que o(a) *de cujus* manteve vínculo empregatício até 05/07/1979 (fl. 15), após essa data, não houve comprovação de que tenha exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ainda, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035521-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035521-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CACILDA APARECIDA PINHEIRO DO PRADO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00100-1 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Os presentes autos subiram a esta Egrégia Corte por força de recurso de apelação interposto pelo(a) autor(a) desta ação, eis que irresignado(a) com a r. **sentença que julgou improcedente** pedido de revisão do valor de benefício de **pensão por morte**, para que a parcela familiar do benefício correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, e a 100 %, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 75 daquela Lei.

Em suma, o(a) recorrente sustentou a necessidade de reforma do r. julgado dada a imperiosidade de aplicação, ao benefício que percebe, da Lei nº 8.213/1991, alterada em seu art. 75, pela a redação estabelecida na Lei nº 9.032/95, diante do disposto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, assegurador do reajustamento dos benefícios para preservação do valor real.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

De início, cumpre observar que o benefício da autora foi concedido antes do advento da Constituição em vigor e da Lei nº 8.213/91.

A legislação previdenciária, anterior a Lei nº 8.213/91 (Lei nº 3.807/60 e Decretos nºs. 77.077/76, 83.080/79 e 89.312/84), dispunha ser devida pensão, na parcela familiar, no percentual de 50%, mais 10% por dependente, no máximo de cinco.

Após, o art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passou a dispor que "*o valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho*".

Os benefícios concedidos entre 05/10/88 (advento da CR/88) e 25/7/91 (vigência da Lei nº 8.213/91), passaram a ter sua renda mensal inicial recalculada nos termos do referido dispositivo, conforme, ao depois, preceituaram os arts. 144 e 145 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social antes mencionada.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, houve mudança na redação do dispositivo em comento, que passou a prever que "o valor mensal da pensão por morte, inclusive decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei".

Não obstante o novo regramento da matéria, o INSS deixou de aplicá-lo aos benefícios já concedidos, ao argumento de que, em matéria previdenciária, aplicar-se-ia a lei vigente à época da concessão (*tempus regit actum*), sob pena de afronta aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Compreendo correta a forma de proceder adotada pelo ente autárquico.

Com efeito, a adoção de entendimento contrário importaria afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, garantidor do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, além de violação ao art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que define o instituto do ato jurídico perfeito como aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é a remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI 9.032/95. AUMENTO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. A decisão concessiva de revisão para 100% do salário-de-benefício nas hipóteses de pensão por morte, aposentadoria por invalidez e aposentadoria especial, instituídas em período anterior ao da vigência da Lei 9.032/95, é contrária à Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 621944 ED, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJe-157 DIVULG 06.12.2007 PUBLIC 07.12.2007 DJ 07.12.2007 PP-00096 EMENT VOL-02302-10 PP-02094)

"Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento." (RE 597389 RG-QO, julgado em 22.04.2009, DJe-157 DIVULG 20.082009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969)

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (RE 586068 RG, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 02.08.2008, DJe-157 DIVULG 21.08.2008 PUBLIC 22.082008 EMENT VOL-02329-04 PP-00687)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.

III - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento." (RE 428866 ED, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe-139 DIVULG 08.11.2007 PUBLIC 09.11.2007 DJ 09.11.2007 PP-00057 EMENT VOL-02297-04 PP-00647)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REGE-SE PELA LEI DO TEMPO EM QUE REUNIDAS AS CONDIÇÕES PARA SUA CONCESSÃO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (AI 622815 ED, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22.09.2009, DJe-200 DIVULG 22.10.2009 PUBLIC 23.10.2009 EMENT VOL-02379-11 PP-02290)

Inviabilizado, assim, o acolhimento da apelação, diante do aperfeiçoamento da solução alcançada na instância *a quo* aos comandos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, e do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, garantidores do ato jurídico perfeito, bem como à orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Dessarte, o pleito de majoração da renda mensal de pensão por morte, para que correspondesse a 80% do salário-de-benefício, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, e a 100 %, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95 (que alterou o art. 75 da Lei nº 8.213/91), não merece prosperar.

Diante do exposto, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença, devendo ser observado, se o caso, o disposto no art. 12, segunda parte, da Lei nº 1.060/1950.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039839-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA APARECIDA MARIM

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00122-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo falecido**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista, pelo que não ostentava qualidade de segurado quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte, a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 22/12/2002** (certidão de óbito à fl. 12), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina**.

Com efeito, verifica-se que o documento trazido com a inicial (certidão de casamento) demonstra que o falecido em 06/06/1970 trabalhava como agricultor.

Contudo, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural do marido da autora, especialmente, quanto a fato do mesmo estar exercendo labor rural antes de seu falecimento (fls. 45/46), verifica-se que eles contradizem a prova documental, onde ficou constando que na data de seu óbito ele se encontrava na profissão de vigia (f. 12).

Tenho que a prova material não ampara a prova oral produzida, não existindo elementos hábeis, portanto, a formação de convicção no sentido de que o finado efetivamente exercia atividade de trabalhador rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o falecido realmente era ruralista.

Além da inexistência de prova firme e incontestada de que o falecido era trabalhador rural, observo não haver comprovação nos autos dele ter trabalhado regularmente em atividade urbana e ter contribuído para a Previdência Social, o que torna forçosa a conclusão de que o *de cujus* não ostentava qualidade de segurado.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALICIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O produtor rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039933-24.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.039933-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SUELI DE MELO MOTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00256-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo falecido**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista, pelo que não ostentava qualidade de segurado quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte, a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 12/12/2004** (certidão de óbito à fl. 14), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.**

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (certidão de casamento - atestado de conduta, expedido pela Secretaria de Segurança Pública - assento de óbito) demonstram que o falecido em 20/6/1964, 14/6/1971 e por volta de dezembro de 2004 trabalhava como ruralista. Entretanto, a prova oral colhida é frágil e imprecisa quanto ao período de tempo indicado na inicial como exercido em atividade campesina.

Tenho que o início de prova material não está amparado pela prova oral produzida, não existindo elementos hábeis, portanto, a formação de convicção no sentido de que o finado efetivamente exercia atividade de trabalhador rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o falecido realmente era ruralista.

Além da inexistência de prova firme e incontestada de que o falecido era trabalhador rural, observo não haver comprovação nos autos dele ter trabalhado regularmente em atividade urbana e ter contribuído para a Previdência Social, o que torna forçosa a conclusão de que o *de cujus* não ostentava qualidade de segurado.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALÍCIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - *Apelação improvida.*" (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046422-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ROSANA FERRACINI GASPAR

ADVOGADO : RICHARDES CALIL FERREIRA

CODINOME : ROSANA FERRACINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00008-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação improvida.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo falecido**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista, pelo que não ostentava qualidade de segurado quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte, a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 04/08/2000** (certidão de óbito à fl. 16), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.**

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (certidão de nascimento - contrato de parceria agrícola) demonstram que o falecido em 26/9/1986 e 01/5/1986 a 30/04/1996 trabalhava como agricultor.

Contudo, não obstante os depoimentos testemunhais tenham afirmado o labor rural do marido da autora (fls. 94/99), verifica-se que eles contradizem as provas documentais constantes: na certidão de casamento, ocorrido em 11/6/1983, onde o cônjuge foi qualificado como instrutor de auto-escola (f. 15), na certidão de nascimento da filha Cassiara Alessandra Gaspar, nascida em 23/01/1992, como motorista (f. 18), nos seus registros em CTPS, no período de 17/12/1979 a 28/12/1979, como ajudante geral de indústria, e 01/11/1980 a 28/8/1986, no cargo de instrutor (fs. 21/22). Destaco ter constado a profissão de motorista na certidão de óbito (f. 16).

Tenho que a prova material não ampara a prova oral produzida, não existindo elementos hábeis, portanto, a formação de convicção no sentido de que o finado efetivamente exercia atividade de trabalhador rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o falecido realmente era ruralista.

Além da inexistência de prova firme e incontestada de que o falecido era trabalhador rural, observo não haver comprovação nos autos dele ter trabalhado regularmente em atividade urbana e ter contribuído para a Previdência Social, o que torna forçosa a conclusão de que o *de cuius* não ostentava qualidade de segurado.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALÍCIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cuius, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cuius tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Dê-se ciência. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020008-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZILDINHA AGUILERA MEZADRE
ADVOGADO : GERALDO BORGES DAS FLORES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a equiparação de vencimentos com os dos funcionários ativos da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM sob os seguintes fundamentos: a) a autora foi admitida em 09.01.75 na RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A para desempenhar a função de escriturária e aposentou-se em 30.09.97 na função de técnico de suporte e análise; b) em 01.01.85 passou por sucessão trabalhista na forma do Decreto 89.396 de 22.02.84 para integrar o quadro de funcionários da CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos; c) posteriormente, por força da cisão parcial da CBTU, passou a integrar o quadro de funcionários da CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos; d) com o início da vigência da Lei 10.478 de 28.06.2002, que ampliou os benefícios da Lei 8.186 de 21.05.91, passou a ter direito à complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31.10.69, na RFFSA; e) a autora não está recebendo o que lhe é assegurado por lei, qual seja, a equiparação com os funcionários ativos da CPTM. Tem direito à complementação com os valores recebidos pelos trabalhadores da ativa (paridade), na função que a autora exercia quando da aposentadoria, ou seja técnico de suporte e análise. Pleiteia, ainda, os anuênios correspondentes aos períodos laborados nas empresas no importe de 22% em decorrência de ter trabalhado durante 22 anos; f) a autora percebe atualmente a complementação salarial, porém o montante resulta de tabela salarial fictícia da RFFSA em liquidação, haja vista esta não mais possuir em seu quadro restrito função compatível com a desempenhada em época progressiva pela autora e, em decorrência tem sido privada de benefício; g) a equiparação deverá ter como paradigma a tabela oficial de cargos e salários anexa ao acordo coletivo de trabalho. Ao final, requer o pagamento da verba de complementação de benefício, bem como todas as diferenças oriundas da revisão do benefício, e os seus reflexos nas rendas mensais vencidas e vincendas a partir da aposentadoria previdenciária.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos de forma a reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a setembro de 2001 e rejeitou o pedido da Autora quanto aos proventos atrasados e equiparação ao pessoal da ativa da CPTM. Não houve condenação nos honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 194/195, o eminente Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff determinou a redistribuição do feito a 3ª Seção desta Corte, nos termos do Art. 10, § 3º, do Regimento Interno.

"*In casu*" trata-se de pedido formulado por ex-funcionária da RFFSA no sentido de equiparar os valores percebidos de sua aposentadoria com o contido no plano de cargos e salários dos funcionários ativos da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

Dispõem os Arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91:

"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."

Por sua vez, prescreve o Art. 1º, da Lei 10.478/02:

"Art. 1º. Fica estendido, a partir do dia 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Da legislação supramencionada se infere que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, e que inclusive já vem recebendo, conforme informa na exordial.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1.º, 5.º E 6.º, DA LEI N.º 8.186/91. NÃO-OCORRÊNCIA. RFFSA. FERROVIÁRIOS. LEI N.º 8.186/91. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 10.478/02. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 283 DO EXCELSO PRETÓRIO.

1. O fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O advento da Lei n.º 10.478, de 28 de junho de 2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, configura fato superveniente relevante para o julgamento da presente lide.

3. Nos termos do Decreto-Lei n.º 956/69, os ferroviários que se aposentaram antes de sua vigência têm direito à complementação de proventos.

4. A Lei n.º 8.168, de 21/05/91, garantiu, expressamente, o direito à complementação de aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69 na Rede Ferroviária Federal, inclusive para os optantes pelo regime celetista.

5. O benefício em questão foi estendido pela Lei n.º 10.478/02 a todos os ferroviários admitidos até 21/05/91 pela Rede Ferroviária Federal S.A.

(...)"

(STJ, REsp 540.839/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 366)

Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

A Lei 11.483, de 31.05.2007 que encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA, estabelece:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001."

Por sua vez, dispõe a Lei 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão: I-a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nºs 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002;"

Assim, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

Por outro lado, a CPTM é uma sociedade de economia mista, criada pela Lei Estadual 7.861, de 28.05.1992, que dispõe em seu Art. 11:

"Artigo 11 - O regime jurídico do pessoal da sociedade será, obrigatoriamente, o da legislação trabalhista e previdenciária."

De acordo com a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 20/22), em 28.05.94 a autora, ex-funcionária da RFFSA, passou a integrar o quadro de pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, por força da cisão parcial da CBTU (fls. 22). Para os funcionários da CPTM, o regime jurídico de seu pessoal deverá obedecer a legislação previdenciária, conforme determina o Art. 11, da Lei 7.861/92.

Assim, ante o preceituado nas disposições citadas e mesmo diante da falta de previsão legal que permita a equiparação, a recorrente não faz jus à equiparação com os funcionários da ativa da CPMT.

Posto isto, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-20.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : NATALIA XIMENES COMITRE

ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002836-08.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002836-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : EDNA APARECIDA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Providenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária a prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 20/04/1998 (certidão de óbito à fl. 16), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina**.

Com efeito, do cotejo das provas produzidas durante a instrução, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial e a prova oral colhida não são hábeis à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era ruralista.

Isso porque: a) a própria esposa do falecido, declarante do óbito, informou que aquele exercia a função de motorista; b) consta do CNIS do *de cujus* recolhimento como autônomo, na ocupação de condutor de veículos; c) há divergência nas declarações da recorrente e das testemunhas quanto ao período em que o finado teria trabalhado na Fazenda Santa Alcina, o que retira a credibilidade do que foi dito.

Por fim, além da inexistência de prova firme e incontestada de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo não haver comprovação nos autos de ele(a) ter trabalhado regularmente em atividade urbana e contribuído para a Previdência Social, o que torna forçosa a conclusão de que o(a) *de cujus* não ostentava qualidade de segurado(a).

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A

PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALÍCIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000044-72.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAXIMILIANO GALEAZZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000447220064036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade de que é titular, argumentando que essa equivalia a "um salário mínimo mais 33,62% (trinta e três, sessenta e dois por cento) de outro" (fl. 122) e que, nos dias atuais, seu valor equipara-se apenas a um salário mínimo. Não houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser a requerente beneficiária da justiça gratuita.

A demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que sua pretensão encontra amparo no princípio da preservação do valor real dos benefícios, preconizado no artigo 201, §§ 2º, 3º e 4º, da Constituição da República, e no artigo 41, I, da Lei nº 8.213/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, cumpre esclarecer que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por idade concedida em 27.07.1998, conforme carta de concessão de fl. 20.

Considerando que a jubilação da parte autora foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231)

Insta salientar que, em atenção ao princípio da preservação do valor real do benefício, é de se notar que a própria Constituição da República determinou que lei ordinária cuidaria de estabelecer o regramento quanto à Previdência Social.

Assim, com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213/91, Decretos nºs 357/91 e 611/91, tal determinação restou cumprida, sendo que estes normativos fixaram o INPC como critério de reajustes dos benefícios.

Nesse contexto, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atende ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto na Carta Magna.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-29.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GUSTAVO TOSHIAKI ETO

ADVOGADO : ERIKA LOPES BOCALETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001590-44.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001590-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : NADIR GONCALVES DE SOUZA e outro

: LEONTINA APARECIDA DE MORAIS OLIVEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina, bem assim pela ausência de qualidade de segurado(a) do(a) de cujos.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista, tampouco ostentava qualidade de segurado(a) urbano(a) quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 17/01/2006** (certidão de óbito à fl. 28), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina**.

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (-certidão de casamento e certidão de óbito) demonstram que o(a) falecido(a), em 29/12/1979 e janeiro de 2006, trabalhava como ruralista. Entretanto, a prova oral colhida é frágil e imprecisa quanto ao período de tempo indicado na inicial como exercido em atividade campesina.

Tenho que o início de prova material não está amparado pela prova oral produzida, não existindo elementos hábeis, portanto, à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era ruralista.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALICIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.
1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.
2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.
3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - *Apelação improvida.*" (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Releva registrar, ademais, que além da inexistência de prova firme e incontestada de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo que, em seu último contrato de trabalho, na empresa Europa Empreendimentos Ltda, relativo ao período de 26/9/1995 a 02/10/1995, o(a) finado(a) desenvolvia atividade de caráter urbano, cujo CBO de nº 4-51.60 o qualificou como frentista (fl. 43).

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034934-18.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ALBINO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 07.00.00023-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Juntada de comprovante de residência. Desnecessidade. Agravo de Instrumento provido.

Vistos.

ALBINO JOSÉ DA SILVA interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão proferida pelo MD. Juiz de Direito da Comarca de Presidente Bernardes-SP, que determinou a remessa de ação de cunho previdenciário à Justiça Federal, em virtude de o autor não ter comprovado efetivamente residir naquela Comarca.

Feito este breve relatório, decido.

Ao elencar os requisitos da petição inicial, o art. 282, inciso II, do CPC, determina que o autor deve indicar os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência seu e do réu.

Em momento algum a lei processual civil em vigor exige a juntada de comprovante de endereço de qualquer das partes. À míngua de fundadas razões para dúvidas, como na espécie, compreendo que deve ser aceito como verdadeiro o endereço constante da peça inaugural.

Nesse sentido já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como se verifica da ementa que segue:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE AMPARO SOCIAL À DEFICIENTE. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM NOME DA AUTORA PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

-Morando a autora com sua genitora, de cujo trabalho como bóia-fria é proveniente a única renda familiar, não tem como apresentar comprovante de residência, porquanto não possui bens em seu nome, nem telefone ou conta bancária.

-Presunção de que o endereço da autora, até prova em contrário, é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração *ad judícia* e na declaração de pobreza.

-Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de fundamentação legal, consoante disposto nos artigos 282, inciso II, e 283 do Código de Processo Civil.

-Dou provimento ao agravo de instrumento para dispensar a agravante de apresentar comprovante de residência em seu nome, dando-se regular andamento à demanda.

(TRF3, AG nº 246058, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07.08.2006, v.u., DJU 13.12.2006, p. 461).

Dessa forma, por não haver indício de que o autor não reside no endereço indicado na petição inicial, e em razão de inexistir impugnação do INSS, desnecessária e infundada a determinação do MM. Juiz de primeiro grau a providência determinada.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093033-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ADAO MARCOLINO

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP

No. ORIG. : 06.00.00143-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Juntada de comprovante de residência. Desnecessidade. Agravo de Instrumento provido.

Vistos.

ADÃO MARCOLINO interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão proferida pelo MD. Juiz de Direito da Comarca de Franco da Rocha-SP, que, em ação de cunho previdenciário, determinou que o autor comprovasse efetivamente residir naquela comarca quando da propositura da ação subjacente.

Feito este breve relatório, decido.

Ao elencar os requisitos da petição inicial, o art. 282, inciso II, do CPC, determina que o autor deve indicar os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência seu e do réu.

Em momento algum a lei processual civil em vigor exige a juntada de comprovante de endereço de qualquer das partes. À míngua de fundadas razões para dúvidas, como na espécie, compreendo que deve ser aceito como verdadeiro o endereço constante da exordial.

Nesse sentido já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, como se verifica da ementa que segue:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE AMPARO SOCIAL À DEFICIENTE. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM NOME DA AUTORA PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

-Morando a autora com sua genitora, de cujo trabalho como bóia-fria é proveniente a única renda familiar, não tem como apresentar comprovante de residência, porquanto não possui bens em seu nome, nem telefone ou conta bancária.

-Presunção de que o endereço da autora, até prova em contrário, é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração *ad judícia* e na declaração de pobreza.

-Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de fundamentação legal, consoante disposto nos artigos 282, inciso II, e 283 do Código de Processo Civil.

-Dou provimento ao agravo de instrumento para dispensar a agravante de apresentar comprovante de residência em seu nome, dando-se regular andamento à demanda.

(TRF3, AG nº 246058, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07.08.2006, v.u., DJU 13.12.2006, p. 461).

Dessa forma, por não haver indício de que o autor não reside no endereço indicado na petição inicial, e em razão de inexistir impugnação do INSS, desnecessária e infundada a determinação do MM. Juiz de primeiro grau a legitimar a providência determinada.

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA FELICIA CARDOSO e outro. e outro

ADVOGADO : MARIA SILVIA GALVAO VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00032-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração da qualidade de trabalhador campesino.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista, pelo que não ostentava qualidade de segurado(a) quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 18/01/1994** (certidão de óbito à fl. 15), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina**.

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (certidão de casamento-certidão de nascimento-alistamento militar) demonstram que o(a) falecido(a), em 03/09/1977, trabalhava como ruralista. Entretanto, a prova oral colhida é frágil e imprecisa quanto ao período de tempo indicado na inicial como exercido em atividade campesina.

Tenho que o início de prova material não está amparado pela prova oral produzida, não existindo elementos hábeis, portanto, à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era ruralista.

Além da inexistência de prova firme e incontestada de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo não haver comprovação, nos autos, dele ter trabalhado regularmente em atividade urbana e contribuído para a Previdência Social, o que torna forçosa a conclusão de que o(a) *de cujus* não ostentava qualidade de segurado(a).

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALÍCIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO." (AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - *Apelação improvida.*" (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a improcedência do pedido, consoante fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006417-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : GUSTAVO HENRIQUE CAMARGO LONGOBARDI
ADVOGADO : ALEXANDRE ELI ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00025-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030390-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030390-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : AUGUSTO ELIAS DE CARVALHO e outros. incapaz e outros
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00087-4 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte formulado, à míngua de demonstração da qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a).

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar a qualidade de segurado(a) do(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de qualidade de segurado(a) do(a) *de cuius*.

Para a implantação do benefício é necessária a satisfação dos seguintes requisitos: a ocorrência do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do falecido; a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Os requisitos citados, necessários a implantação da pensão por morte, decorrem da aplicação conjunta do disciplinado nos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991.

Na espécie, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 07/02/2006 (certidão de óbito à fl. 12), não se encontra patenteada satisfação do requisito relativo **à qualidade de segurado do(a) falecido(a)**.

Com efeito, apesar de existir prova de o(a) finado(a) manteve vínculo empregatício até 31/01/1993 (fl. 25). Após essa data, não houve comprovação de ter o(a) falecido(a) exercido de atividade laborativa regular .

Verifico, ademais, que a partir da data mencionada, não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um período de graça em que não perde o vínculo com a Previdência Social, não obstante não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se aperfeiçoou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do período de graça, o que torna forçosa a conclusão no sentido de quando da ocorrência do óbito o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado filiado a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046872-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ELIANE RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00026-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010991-84.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010991-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LINDALVA DE OLIVEIRA TENGAN
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LINDALVA DE OLIVEIRA TENGAN em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, observado o disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas, tendo em vista o disposto no art. 4º, II, da Lei 9.289/96.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% do total das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício, e do perito nomeado.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 194/197, opina pelo improvimento do recurso

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007,

DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min.

Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j.

07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel.

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 15), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Apesar da hipossuficiência constatada pelo estudo social de fls. 65/69, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 118/122, não resta configurada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho. Conforme atestou o médico perito, a autora é portadora de gonartrose e espondilodiscoartrose lombar, que causam dores nos joelhos e na coluna lombar, devendo evitar as situações que possam piorar sua condição como subir e descer escadas e rampas **constantemente**, trabalhar agachada, manter o tronco fletido **por longos períodos** e carregar peso, no entanto, não está incapacitada para o trabalho e as atividades habituais. Ressaltou que a autora apresenta bom estado geral, anda sem auxílio de aparelhos ortopédicos, foi capaz de subir e descer da mesa de exames sem auxílio, apresentou exame neurológico para membros inferiores sem alterações, mobilidade preservada. Portanto, a autora não apresenta qualquer deficiência que a incapacite para o exercício de atividades laborativas, consoante assinalou o *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 194/197.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação do autor aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-04.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JULIANA DEMONTE GASPARONI

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-19.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004169-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DANIELE PEREIRA PEREZ

ADVOGADO : LILIANE TEIXEIRA COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, assegurado o direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044532-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO MILTON DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : SEBASTIAO ALMEIDA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00125-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão proferida em cognição sumária de pedido de tutela antecipada e/ou liminar. Conforme informação obtida no sistema informatizado de controle processual, cujo espelho faço acompanhar a presente, o feito onde proferida a r. decisão impugnada foi sentenciado.

Com a superveniência da sentença, emerge patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento. Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte. Confira-se, dentre outros: AI nº 2006.03.00.013057-3, DJF3 CJ1 01.03.2010, p. 813; AI nº 2002.03.033677-0, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 140; AI nº 2009.03.00.014239-7, DJF3 CJ1 25.02.2010, p. 268.

Assim, com base no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicado o presente recurso, dada a manifesta perda de seu objeto.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049026-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : AFFONSO MARIO VIARO e outros

: VIRSENIA BALDI BISCOITO

: SILVANA BISCOITO MARUSCHI

: SIRLEI BISCOITO

: MILVANE BISCOITO

: SIRLENE APARECIDA BISCOITO HERRERA

ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro

SUCEDIDO : SEBASTIAO BISCOITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.17.003227-1 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Affonso Mario Viaro e outros contra r. provimento exarado em execução de título judicial, que, ao apreciar petição protocolizada pelos exequentes, asseverou que as alegações nela tecidas já restaram apreciadas por decisão antes exarada e que não foi impugnada a tempo e modo. Aduzem em síntese os recorrentes a impossibilidade de que, em execução, seja modificada sentença transitada em julgado, determinante da correção de todos os salários-de-contribuição dos agravantes, uma vez já transcorrido o prazo para oposição de embargos e aforamento de rescisória.

Decido.

De início, atento aos comandos inscritos no art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, defiro aos agravantes o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, previstos na Lei nº 1.060/50. Proceda a Subsecretaria às devidas anotações.

A r. decisão impugnada limita-se a reafirmar o r. provimento de fs. 62/76, que determinou o pagamento de valores devidos a um dos recorrentes, à ordem de R\$ 7.946,01, além de acolher manifestação do INSS quanto à execução de obrigação de fazer, tornando sem efeito pena cominatória anteriormente imposta. Veja-se que esse é o provimento dotado de conteúdo deliberativo a cujo respeito deveriam gravitar as razões tecidas neste agravo.

Ocorre que os agravantes deixaram transcorrer o prazo à interposição do recurso cabível quanto ao r. provimento de fs. 62/76. Limitaram-se a pedir a "reavaliação" da decisão (fs. 77/102) e, após o advento de sentença extintiva da execução (f. 103), cujo ataque deve dar-se por meio de apelação, protocolizaram a petição de fs. 104/106, que nada mais corporifica senão novo pedido de reconsideração, rechaçado pelo r. despacho de f. 107 e combatido neste agravo de instrumento.

Embora não conste dos autos a data da publicação do r. provimento de fs. 62/76, verifica-se que fora determinada a cientificação do mesmo às partes.

Na medida em que pedido de retratação não suspende nem interrompe o prazo recursal, compreendo intempestivo o presente agravo. Nesse sentido, o entendimento desta Colenda Corte e do Egrégio STJ:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - Agravo regimental improvido". (TRF 3ª Região, AG nº 197.085, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, v.u., j. 31.05.2005, DJU 17/06/2005, p. 538)

"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Consoante o art. 522, caput, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias a contar da data da intimação da decisão;

2. No caso dos autos a interposição se deu em face de despacho que manteve decisão anterior, de forma que a interposição do agravo em face da primeira decisão, única que contém carga deliberativa, foi intempestivo;

3. Agravo a que se nega provimento".(TRF - 3ª Região, AG nº 210.302, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 09.03.2005, p. 235)

"Agravo de instrumento. Prazo. Pedido de reiteração.

1. Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso.

2. Recurso especial conhecido e provido". (STJ - Resp nº 436.198/ SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 24/02/2003, p. 229)

"Processual Civil. Pedido de reconsideração. Tempestividade de agravo de instrumento.

1. Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passe a ser intempestivo se dele precedido.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso não conhecido." (STJ - Resp nº 134.168/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u., DJ 25.06.2001, p. 104)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000989-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUCILNE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00076-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de Salário Maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), considerando, entretanto, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Com contra-razões do réu, à fl. 71/77, os autos subiram a esta E.Corte.
Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Isamara Reis de Oliveira (07.06.2002 - fl. 15) e Kauã de Oliveira Moraes (16.01.2006 - fl. 16).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado com um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que tanto nas certidões de nascimento de seus filhos (fl. 15/16) não se verifica qualquer qualificação profissional sua, sendo que o pai de Kauã (fl. 16) está qualificado como "serviços gerais".

Dessa forma, ainda que as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 52/53) tenham afirmado que a autora trabalhava em atividades do campo à época do nascimento de seus filhos, a prova testemunhal isolada não tem aptidão para comprovação da atividade laborativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005456-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ADRIANA PEREIRA DOMINGUES

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00092-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrado o labor rural como empregada volante. Condenou, ainda, no pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, condicionando a cobrança à comprovação de alteração de suas condições econômicas, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950.

Objetiva a autora a reforma de tal julgado alegando, em síntese, que o conjunto probatório constante dos autos demonstra seu efetivo labor rural como segurada especial, em regime de economia familiar.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 66 verso, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Vanessa Francine Rando - 19.12.2005 (fl. 08).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado com um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que somente foi acostada aos autos a certidão de nascimento de sua filha (fl. 07), na qual consta a qualificação profissional do pai da criança como lavrador.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 51/52) declararam conhecer a autora desde pequena, a qual começou a trabalhar na lavoura ainda criança, juntamente com seu pai e seus irmãos, no cultivo de milho, feijão e arroz, o que faz até os dias atuais. Ademais, ainda que o depoente de fl. 51 tenha declarado que a autora, no período compreendido entre três anos e um ano e meio atrás (considerada a data da audiência - 13.06.2007), conviveu por três anos com um antigo companheiro, tal fato não tem o condão de possibilitar à requerente a extensão da atividade rural do amásio, consoante permite a jurisprudência, uma vez que a cronologia indicada pela testemunha demonstra que, quando do nascimento da criança, não mais existia tal vínculo. Dessa forma, ainda que os depoimentos tenham sido categóricos referentemente à atividade rural da autora, a prova testemunhal isolada não tem aptidão para comprovação da atividade laborativa.

Pertine dizer que, embora a jurisprudência entenda que a condição de trabalhador rural do marido possa ser estendida à esposa, indispensável que fique comprovado sobremaneira a relação marital entre eles.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008320-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CINTIA RODRIGUES
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG. : 07.00.00015-4 1 Vt MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento benefício de auxílio-maternidade, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da autora, que deverão ser corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento e acrescidos de juros legais contados da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, arguiu, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl 63/67.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Sendo o pedido claro e objetivo - percepção do benefício de salário maternidade -, cuja narração dos fatos se deu de forma coerente, possibilitando à Autarquia exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório, fica afastada a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que preenchidos os requisitos elencados no artigo 283 do Código de Processo Civil.

De outra parte, não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento de referidas prestações, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, o mesmo compensará os valores pagos a esse título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Camily Vitória Rodrigues Santos - 12.03.2006 (fl. 07).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado com um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que somente foi acostada aos autos a certidão de nascimento de sua filha (fl. 07), na qual consta a qualificação profissional do pai da criança como lavrador.

Entretanto, não há nos autos qualquer indicação de que a autora e o pai de Camily sejam casados ou mantenham união estável, sendo que nem mesmo as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 46/47) fizeram qualquer alusão a esse fato. Declararam tão somente quanto à atividade rural desempenhada pela autora, mas não se referiram à existência de um marido ou companheiro, ainda que tenham declarado que ela trabalha em propriedade do "sogro". Dessa forma, ainda que os depoimentos tenham sido categóricos referentemente à atividade rural da autora, a prova testemunhal isolada não tem aptidão para comprovação da atividade laborativa.

Pertine dizer que, embora a jurisprudência entenda que a condição de trabalhador rural do marido possa ser estendida à esposa, indispensável que fique comprovado sobremaneira a relação marital entre eles.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, dou provimento à sua apelação** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009857-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.009857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : SHARON ANIELE DE SOUZA NUNES RODRIGUS
ADVOGADO : MERILISA ESTEVES DE OLIVEIRA TEDESCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00333-6 2 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, assegurores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013176-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDNEIA DOS SANTOS FORTUNATO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00094-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora postulado administrativamente a concessão do benefício. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, já que não formalizada a relação processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a concessão de benefício previdenciário, consoante remansosa jurisprudência. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização desse requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

A propósito, transcrevo ao resto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo.

prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido.

(STJ; RESP 602843/PR; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 29.11.2004, pág. 379)

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017899-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ERANDINA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00107-9 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina, bem assim pela ausência de qualidade de segurado(a) do(a) de cujos.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista, bem como da qualidade de segurado(a) urbano(a) quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária a prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 25/11/1996 (certidão de óbito à fl. 10), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (certidão de casamento - fl. 09) demonstram que o(a) falecido(a), em 01/06/1968, trabalhava como ruralista. Além disso, em frágeis depoimentos testemunhais afirma-se que

o(a) finado(a) trabalhava na lavoura. Entretanto, do CNIS do *de cujus*, cuja cópia ora se anexa, constam vínculos empregatícios urbanos, com data da última rescisão contratual em 04/07/1994, não existindo elementos hábeis, portanto, à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a), à época do óbito, efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era ruralista.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALÍCIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO." (AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Releva registrar, ademais, que além da inexistência de prova firme e inconteste de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo que, em seu último contrato de trabalho, o(a) finado(a) desenvolvia atividade de caráter urbano na empresa Mineração Taboca S/A.

Outrossim, cumpre destacar que apesar de existir prova de que o(a) *de cujus* manteve vínculo empregatício até 04/07/1994 (doc. anexo), após essa data, não houve comprovação de que tenha exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ainda, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg/REsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. *Embargos de divergência acolhidos.*" (EREsp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019046-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 07.00.00019-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autarquia no pagamento do benefício de auxílio-reclusão à autora, em razão do recolhimento à prisão de Mario Luiz Rodrigues, com data inicial fixada a partir da data do efetivo recolhimento (13.03.2007). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais). Determinou, ainda, a imediata implantação da benesse, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não restou comprovada a união estável entre a autora e o preso, sendo a prova exclusivamente testemunhal insuficiente para tanto. Pleiteia, ainda, pela cassação da tutela antecipada concedida no bojo da sentença. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios.

À fl. 86/88, o réu interpôs agravo retido objetivando seja a tutela antecipada cassada, ante o seu caráter satisfativo. Com contra-razões (fl. 92/98), os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Do agravo retido

Não se conhece do agravo retido interposto em face de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, uma vez que tal providencia integra referido provimento jurisdicional, sendo cabível, portanto, o recurso de apelação.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da unirrecorribilidade das decisões.

2. Contudo, da decisão que, nessas circunstâncias, recebe recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, cabe agravo de instrumento, não havendo que se falar em preclusão.

3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida no apenas efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.

4. Hipótese dos autos em que o Tribunal reconheceu a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo, adotando entendimento compatível com a jurisprudência do STJ no que diz respeito a validade dos Títulos da Dívida Pública do início do século.

5. Recurso especial improvido.

(STJ; RESP 791515; 2ª Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; DJ de 16.08.2007, pág. 311)

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Em consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), constata-se a implantação do benefício consoante determinado na r.sentença "a quo", com cessação em 01.10.2009, o que torna irrelevante a apreciação da questão atinente à cassação da tutela concedida.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa de Marcelo Correa Pereira, recluso desde 13.10.2006, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 11.

A união estável entre o detento e Maria Aparecida de Oliveira Santos restou devidamente comprovada nos autos, de vez que as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 62/63) foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora e seu companheiro há 35 e 25 anos, respectivamente, os quais moram juntos desde então, sendo que, antes de ser preso, o marido (sic) trabalhava em uma empresa de reforma de asfalto. Tais declarações estão apoiadas em início de prova material consistente nas certidões de nascimento dos três filhos em comum do casal (fl. 19/21), carta escrita por Mario Luiz para a autora, postada em 11.12.2006 (fl. 23/24), cópia de declaração de união estável firmada pela autora para os devidos fins perante o Centro de Ressocialização de Birigui (fl. 77) e cópia da ficha de controle de visitas em estabelecimento prisional, referente ao preso Mario Luiz Rodrigues, sendo que a autora consta do rol de visitantes, cuja presença foi anotada em várias datas desde novembro de 2006 até, pelo menos, junho/2007 (fl. 78).

Portanto, a condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de junho de 2006, correspondia a R\$ 899,11, conforme demonstrativo de pagamento de salário de fl. 18, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 564,61 pela Portaria nº 119, de 18.04.2006, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 13.10.2006 (fl 11).

Esclareço, por fim, que não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, já que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o que os torna irrepetíveis, restando inexecutável qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária. Confira-se nesse sentido precedente julgado desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/9, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

2 - O montante do desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal.

3 - Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial. Precedentes.

4 - Agravo de instrumento improvido.

(6ª Turma; AI 2007.03.00.011847-7; Rel. Des Fed. Terezinha Cazerta; v.u.; j. em 17.09.2007, DJU 07.11.2007)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023699-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE DE CAMPOS ANTONELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALÉRIA MARIA MONFRIN TORRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 06.00.00020-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a revisar a pensão por morte da qual a parte autora é titular, elevando seu percentual para 100% (cem por cento), a partir de 29 de abril de 1995, pela nova redação dada ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91 pela Lei nº 9.032/95, aplicando-se, ainda, os critérios de reajuste previstos no artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, prescrição do direito. No mérito, argumenta que o acolhimento da pretensão da autora afronta o princípio constitucional da irretroatividade da lei, uma vez que à época da concessão do benefício ainda não havia sido editada a Lei nº 9.032/95 que alterou a redação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. Insurge-se, ainda, contra os critérios de incidência dos juros de mora e postula pela redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, recorre adesivamente, postulando pelo arbitramento dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Num primeiro julgamento, o presente feito foi remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a teor do artigo 109, inciso I, da Constituição da República (fl. 153/155), por versar a lide sobre revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho (pensão por morte espécie 93), sendo que em julgamento proferido pela Décima Sétima Câmara de Direito Público, reconheceu-se a incompetência daquela Corte para julgamento do feito e determinou o retorno dos autos a este Tribunal Federal (163/167).

Em seguida, os autos foram remetidos a esta E.Corte, retornando à Décima Turma para julgamento.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Constata-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte acidentária desde 10.02.1982 (fl. 21).

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, considerando que a pensão da autora é decorrente de acidente do trabalho, a sua concessão se deu de acordo com o disposto no artigo 237 do Decreto nº 83.080/79, *verbis*:

O valor da pensão, qualquer que seja o numero dos dependentes, é igual ao do salário-de-contribuição do acidentado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 256 e 257, não podendo ser inferior ao seu salário-de-benefício.

Ademais, ainda que assim não fosse, as pensões previdenciárias concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio

da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnava pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
 - São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.
 - A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.
 - O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.
 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
- (STJ - REsp. n. ° 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumpra esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, consoante se verifica do CNIS em anexo, o benefício da autora já sofreu a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não havendo nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Assim, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou provimento à sua apelação e à remessa oficial** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). **Resta prejudicado o recurso adesivo da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023870-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BELARMINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : ERICA MAYUMI HIGASHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00022-6 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou o feito extinto, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC ante a prescrição do direito da autora de pleitear indenização da Autarquia, por não lhe ter reconhecido a prerrogativa de se aposentar em agosto de 1994. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja exigibilidade restou suspensa, por força do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argumentando que o seu pedido não é de pagamento de prestações vencidas e sim de indenização, razão pela qual não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal e sim decenal, conforme previsto no artigo 205 do Código Civil. Afirma que faz jus à obtenção da indenização pleiteada, visto que a Autarquia, por ação voluntária, causou-lhe dano, pois apesar de ter direito legal de obter contagem de tempo de serviço rural, esta lhe foi negada, obtendo êxito apenas após ingressar com ação judicial. Dessa forma, o INSS lhe concedeu o benefício de aposentadoria por idade tão-somente em 16.08.1999, ainda que o demandante tivesse direito à jubilação desde outubro de 1994.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste à apelante no que pertine à prescrição. Segundo se depreende da petição inicial e das razões de apelação, o que pretende a parte autora através do presente feito não é a retroação do termo inicial de sua aposentadoria, com o pagamento das prestações vencidas, mas sim de indenização que entende lhe ser devida, por ato da Autarquia que culminou por lhe causar dano. E em não havendo que se falar em prestações vencidas, o prazo prescricional não é quinquenal, sendo regulado pelo Código Civil de 2002, que dispõe:

Art. 205. A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em postular a indenização que entende devida, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de prescrição.

De outra parte, a matéria atinente à prescrição encerra questão de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, e, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

A autora é titular de aposentadoria por idade desde 16.08.1999 (documento de fl. 11).

Argumenta, entretanto, que poderia estar jubilada desde 1994, o que não ocorreu em virtude de o INSS não ter reconhecido o labor rural por ela desempenhado no período de julho de 1991 a outubro de 1994. Ocorre que o mencionado tempo de serviço foi admitido judicialmente através de Ação Declaratória, acarretando o deferimento da benesse no ano de 1999.

Quanto ao alegado dano sofrido, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato da lesão, provocada por conduta antijurídica da entidade autárquica, ou que sua honra ou integridade tenham sido ofendidas, causando-lhe desprestígio, o que efetivamente não ocorreu.

No caso dos autos, o benefício devido à demandante foi concedido na seara administrativa, com o pagamento dos atrasados devidos desde 16.08.1999.

Cumprido ressaltar que, caso entendesse que a aposentadoria era devida desde 1994, deveria a autora ter postulado a revisão do ato de concessão do benefício, mediante a retroação da respectiva data de início e o pagamento das prestações vencidas. Dessa forma, as perdas e danos referentes à mora no adimplemento de prestação em dinheiro por parte da autarquia previdenciária estariam adstritas ao pagamento dos juros e correção monetária, compensando-se eventuais prejuízos.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR.

- 1. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, na qual não se indaga a culpa do Poder Público, bastando tão só a prova do ato lesivo e injusto imputável à Administração Pública.***
- 2. Diante da ausência de comprovação da ocorrência do dano moral, que é aquele configurado pela dor, angústia e sofrimento relevantes que cause grave humilhação e ofensa ao direito de personalidade, não há como ser***

reconhecido direito à indenização. 3. O insucesso do INSS em ação judicial, por si só, não dá causa à indenização por dano moral em favor do segurado.

(AC 2006.70.01.004588-4, Rel. Juiz Federal Roger Raupp Rios, D.E. 27.01.2010)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a prescrição acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031004-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEYTON FELLIPE DILELO ALENCAR incapaz

ADVOGADO : JOSÉ LUIS CAMARA LOPES

REPRESENTANTE : JULIANA ANTONIA DILELO

No. ORIG. : 05.00.00075-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-reclusão, em razão do recolhimento à prisão de seu genitor - Claudinei Faria de Alencar, com data de início a partir da citação, em valor correspondente a 50% do valor devido. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício de auxílio-reclusão, uma vez que já houve o pagamento a dependentes anteriormente habilitados, cujo pagamento se deu desde a data da prisão até a sua cessação. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 103/107, em que pugna o autor pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 114/116, em que opina pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação interposto pela autarquia.

Após breve relatório, passo a decidir.

A sentença merece ser anulada.

Com efeito, a ação proposta pelo autor, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão decorrente do aprisionamento Claudinei Faria de Alencar, repercute diretamente na esfera jurídica de Sinclaya de Lima Mendonça,

dado que esta já era titular da benesse do mesmo segurado instituidor (NB 128.939.486-2; fl. 11), tornando indispensável a sua integração à lide como ré.

Assim sendo, restando configurada a existência de litisconsórcio passivo necessário entre a autarquia previdenciária e a titular do benefício de auxílio-reclusão em voga (Sinclaya de Lima Mendonça), e não tendo essa sido citada no presente processo, impõe-se reconhecer a nulidade da r. sentença recorrida, na forma prevista no art. 47 do CPC, *in fine*. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1 - A autora ajuizou a presente ação objetivando a comprovação e a conseqüente declaração da sociedade de fato ente a mesma e o de cujus, para que lhe fosse concedido o benefício previdenciário de pensão por morte. Citado o INS, este requereu a citação da esposa do ex-segurado na qualidade de litisconsorte passiva.

2 - Verificada a ausência da citação da litisconsorte passiva necessária, processo anulado. Retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja determinada a citação da litisconsorte necessária, preservando-se os atos praticados até a impugnação à contestação.

3 - Remessa oficial provida.

(TRF 1ª Região; AC 1999.33.00.012397-2/BA; 1ª Turma; Relator Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista; j. 10.04.2006; DJ 05.06.2006; pág. 05)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da r. sentença recorrida**, e determino o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para que o autor promova a citação de Sinclaya de Lima Mendonça, procedendo-se posteriormente à instrução probatória e prolação de nova sentença, restando prejudicada a apreciação da apelação interposta pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035439-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES PEREIRA DA CUNHA BERTO e outros
: CRISTINA FERNANDA BERTO incapaz
: DANIELA PEREIRA BERTO incapaz
: MICHELE CELESTE BERTO incapaz
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 02.00.00149-7 1 Vr PANORAMA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder às autoras o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Luiz Berto, ocorrido em 21.05.2000, no valor de um salário mínimo, incluindo-se o abono anual a que alude o artigo 40 da Lei n. 8.213/91. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com incidência de correção monetária desde as datas em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas vencidas a partir da sentença. Não houve condenação em despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado à época do óbito; que não restou comprovada a dependência econômica das autoras em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 133/137, em que opina pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pela autarquia, de modo a corrigir de ofício o termo inicial do benefício no tange às autoras incapazes.

Pela decisão de fl. 144, foi o julgamento convertido em diligência, para que fosse expedido ofício à Prefeitura Municipal de Paulicéia/SP solicitando informações sobre o regime previdenciário que vigorava à época em que o Sr. José Luiz Berto prestou serviços para a aludida municipalidade (de 23.06.1997 a 21.06.1999), tendo sido carreado aos autos ofício de fl. 147.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e de filhas menores de José Luiz Berto, falecido em 21.05.2000, conforme certidão de óbito de fl. 09.

Da leitura das informações prestadas pela Prefeitura Municipal de Paulicéia/SP, verifica-se que o Sr. José Luiz Berto foi funcionário da aludida municipalidade no período de 23.06.1997 a 21.06.1999, tendo sido admitido por Concurso Público de Provas e Títulos para o Cargo de SERVIÇOS GERAIS III, do Quadro Geral dos Funcionários Públicos Municipais de Paulicéia-SP, sendo o seu regime de trabalho o Regime Estatutário e que no referido período contribuiu para o regime próprio de previdência instituído pela Lei Municipal nº 133/92, de 13 de julho de 1992 e extinto pela Lei nº 06/99, de 06 de julho de 1999.

Assim sendo, é possível concluir que o último vínculo empregatício ostentado pelo *de cujus* submetia-se a regime próprio de previdência, de modo que a concessão de pensão por morte ora pleiteada não se encontra dentro da esfera de atribuições da autarquia previdenciária, tendo em vista a exclusão do falecido do Regime Geral da Previdência Social estabelecida pelo art. 12 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES MUNICIPAIS. CARGOS EM COMISSÃO. CONVÊNIO.

São excluídos do Regime Geral da Previdência Social os servidores municipais, abrangidos por sistema próprio de previdência social ou por convênio firmado com regime previdenciário estadual, mesmo que ocupantes de cargos em comissão, e desde que este regime preveja, pelo menos, os benefícios de aposentadoria e da pensão.

Apelação e remessa oficial providas.

(TRF-4ª Região; AC. 1999.04.01.008265-3; 1ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida; j. 15.08.2000; DJ 18.10.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Assim sendo, resta configurada a ilegitimidade passiva "ad causam" do INSS, a ensejar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito**, ante a ilegitimidade passiva "ad causam" do INSS, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038499-29.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FABIANA PEREIRA DO NASCIMENTO DIAS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00054-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-reclusão em virtude do aprisionamento de seu companheiro José Carlos Duque Rocha. A improcedência se deu sob o argumento de que o segurado já se encontrava em liberdade, revogando, ainda, a tutela antecipada anteriormente concedida. A autora foi condenada no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que restaram comprovados todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Com contra-razões (fl. 103/104), os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O ofício de fl. 47, informou que, em atendimento à ordem judicial, foi restabelecido o benefício de auxílio-reclusão da autora, a partir de 01.05.2007.

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de companheira de José Carlos Duque Rocha, que fora concedido a partir de 28.06.2006, conforme carta de concessão de fl. 19/20, e cessado em 13.04.2007 (fl. 29), sob o argumento de que foi indevida a concessão, uma vez que o último salário-de-contribuição do preso era superior ao limite legalmente estabelecido.

Nenhuma discussão existe quanto à condição de dependente da autora em relação ao detento, considerando que houve a concessão administrativa da benesse, sendo que a posterior cessação se deu em razão da renda mensal do segurado estar acima do teto.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, tendo o réu constatado que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de novembro de 2005, correspondia a R\$ 1.492,18, conforme documento de fl. 19, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360.00, atualizado para R\$ 564,61 pela Portaria nº 119, de 18.04.2006, entendeu que a parte autora não fazia jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 09.05.2006.

Além disso, o segurado infrator, à época de seu aprisionamento, encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21.12.2005 até 08.07.2006 (CNIS em anexo), fato esse impeditivo da concessão do auxílio-reclusão, consoante disposto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Artigo 80 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, já que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o que os torna irrepetíveis, restando inexeqüível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária. Confira-se nesse sentido precedente julgado desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/9, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

2 - O montante do desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal.

3 - Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial. Precedentes.

4 - Agravo de instrumento improvido.

(grifo acrescentado)

(6ª Turma; AI 2007.03.00.011847-7; Rel. Des Fed. Terezinha Cazerta; v.u.; j. em 17.09.2007, DJU 07.11.2007)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038835-33.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : CRISTIANO RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00016-8 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043327-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043327-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JEDSON LUIZ PEREIRA CAMARGO

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00079-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, assegurores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047642-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GABRIELA BELOTI PEREIRA BENEVIDES

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.
2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056154-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056154-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : WESLEY VILLAS BOAS

ADVOGADO : JORGE ARNONI JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00148-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057791-97.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FERNANDA APARECIDA MOREAU

ADVOGADO : RUI FERNANDO ALMEIDA DIAS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00001-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, asseguradores do direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007337-64.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERNARDETTE LOURENCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ DE CARVALHO LOURENÇO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria da autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, considerando o novo valor para fins do artigo 58 do ADCT/88. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O INSS foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que a demandante decaiu do direito de pleitear a revisão de seu benefício previdenciário

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

Verifica-se dos autos que a segurada é titular do benefício de aposentadoria por velhice desde 29.04.1985 (fl. 07).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT, na verdade, não houve determinação para que se fizesse cumprir a equivalência salarial ali determinada, mas sim que se observasse a sua aplicação mediante a nova renda mensal inicial apurada.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008910-37.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.008910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORLANDO PRIETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva a atualização do menor valor teto pelo INPC. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser devida a atualização do menor valor-teto pelo INPC, pois mesmo com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, aquele permaneceu em desconformidade com o disposto na Lei nº 6.708/79.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 04.07.1986 (fl. 22).

A pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

**Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:
"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.**

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- *Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC*

- *Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.*

- *Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- *Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.*

- *A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.*

- *A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.*

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010461-49.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES GUILHERME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.05.1986 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa corrigido, cuja exigibilidade restou suspensa, a teor do previsto na Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Assevera ser indevida a restituição dos valores recebidos a título de jubilação, ante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.05.1986, com aplicação do índice de 80% (oitenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço (fl. 33).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 01.05.1986, as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.
São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010494-39.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERONIMO CORDOBA FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer ao autor o direito de renunciar à aposentadoria proporcional por tempo de serviço de que é titular, a fim de que possa pleitear ao INSS a concessão da jubilação na modalidade integral, mediante o acréscimo ao PBC do período contributivo de 16.02.1988 a 03.10.2001, desde que proceda à restituição das prestações recebidas atinentes ao benefício primitivo, devidamente atualizadas, restando facultada a compensação de aludidas verbas com as diferenças devidas decorrentes da nova aposentação. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios reputaram-se compensados. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Assevera que a exigência de restituição dos valores recebidos a título de jubilação se constitui em obrigação desarrazoada, pois se assemelha ao tratamento dado em caso de ilegalidade na obtenção da prestação previdenciária. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.01.1998, com aplicação do índice de 94% (noventa e quatro por cento), uma vez que contava com 34 anos, 06 meses e 8 dias de tempo de serviço (fl. 138).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 16.01.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em

determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004605-86.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004605-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANDRELINA CELIA DOS SANTOS JORGE

ADVOGADO : ROSEMEIRE MANÇANO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de pensão por morte de que é titular, com a elevação do percentual para 100%, mediante a aplicação retroativa das disposições constantes do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, bem como a adoção de índices de correção monetária que melhor reflitam a inflação. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução foi condicionada à possibilidade de ela efetuar o pagamento dentro do prazo de cinco anos (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta que a não aplicação retroativa da lei mais benéfica ofende o princípio da isonomia, não havendo que se falar em qualquer violação ao ato jurídico perfeito. Assevera, outrossim, que os índices de correção monetária utilizados pela autarquia não refletiram a inflação apurada no período, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários. Pugna pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% das prestações vencidas até o efetivo pagamento, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste . Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010536-46.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIAS JULIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105364620084036119 1 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo o art. 12 da Lei 1.060/50. Custas "ex lege".

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação (fl. 100/105).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.05.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.04.2009 (fl. 60/65), revela que o autor é portador de artroses em geral (artrose e desarranjos em joelho), que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (tecelão).

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-31.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NIVALDINO DE SANTANA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Custas "ex lege".

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 94/98.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.06.1957, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.04.2009 (fl. 55/60), revela que o autor é portador de perda auditiva neurosensorial e visão monocular em razão da presença de glaucoma em olho esquerdo, por seqüela de oclusão de veia central da retina neste lado. Restou salientado pelo perito que o autor tem boa mobilidade, podendo locomover-se até o ambiente de trabalho, sendo capaz de ler e reconhecer documentos, receber e dar informações e efetuar gestos necessários à execução de suas tarefas, não tendo sido constatados sinais objetivos de dor, ou manifestação sobre a massa muscular, podendo, ainda, ouvir conversas em voz coloquial. Concluiu, assim, o *expert* pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, o qual não apresentou, por seu turno, qualquer prova que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005772-14.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.005772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZULMIRA YVONE NICOLETTI
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO
CODINOME : ZULMIRA IVONE NICOLETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento de

honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade restou suspensa, face à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que tendo o décimo terceiro salário natureza salarial, integra o salário-de-contribuição para todos os fins. Aduz, ademais, que a alteração do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 somente ocorreu em 1994, razão pela qual as competências de dezembro de 1993 e 1994 devem ser majoradas com a inclusão da parcela incidente sobre a gratificação natalina para cálculo do salário-de-benefício.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço desde 13.02.1996, conforme carta de concessão de fl. 15.

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo a aposentadoria sido concedida em 13.02.1996, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo do benefício originário não serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.

III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.

IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006020-77.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.006020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CLARET DA CRUZ

ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e decadência. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os índices adotados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social para atualização dos salários-de-contribuição estavam em harmonia com o sistema anterior à Constituição da República de 1988, sendo, pois, indevida a utilização da ORTN/OTN previstos na Lei nº 6.423/77 para tal fim, uma vez referidos índices somente são aplicáveis sobre obrigações pecuniárias. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em patamar não superior a 5% (cinco por cento) com observância da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.".

Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Do mérito

As razões de mérito aduzidas pelo réu não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida.

Como se vê, o INSS discorre acerca da legalidade dos critérios de atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77, ao passo que a r.sentença acolheu parcialmente o pedido formulado na inicial, determinando a utilização dos critérios estabelecidos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Dessa forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PAGOS PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

- Apelo em razões esteriotipadas trazendo à discussão matéria divorciada daquela veiculada nos autos.

- Apelação não conhecida.

(AC n.º 92.03.057195-7, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, v.u., publicado no DJU de 05 de setembro de 2000, p. 205).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas, genéricas ou inovadoras da lide.

(TRF 3ª Região; AC 797644; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Carlos Muta; DJ de 18.12.2002, pág. 503)

Passo, pois, à apreciação das razões de mérito por força da remessa oficial tida por interposta.

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 14.07.2002, o qual foi cessado em 14.08.2005 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 15.08.2005 (fl. 31 e verso).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (15.08.2005), a autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 14.07.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

- Recurso extraordinário não conhecido.

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, não conheço de suas razões recursais, e dou provimento à remessa oficial tida por interposta para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF

já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-08.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIRCE SANTOS OLIVOTO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016590820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado os artigos 11, § 2º e 12, da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, não há nos autos qualquer prova da qualidade de segurada ou do cumprimento do período de carência.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 44/47) que a autora, hoje com 63 anos de idade, é portadora de calcinose renal bilateral (nefrolitíase). Afirma o perito médico que se trata de doença de origem desconhecida caracterizada por surtos de cólicas com periodicidade variável. Aduz, ainda, que a autora está sendo tratada com analgésicos durante as crises de cólicas e está obtendo melhora. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-86.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.004990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELISEU GOMES
ADVOGADO : EMERSON GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a exclusão do teto do salário-de-benefício. O autor foi condenado em custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), restando, contudo, dispensado do pagamento, enquanto perdurar a situação que lhe propiciou a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

O autor apresentou sua apelação, pugnando pela reforma da sentença, argumentando que sempre contribuiu pelo teto legal, mas que quando do cálculo da RMI de seu benefício não foi considerada a remuneração que efetivamente percebia.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 04.06.1997, conforme documento de fl. 13/14.

O salário-de-benefício do autor deve ser calculado em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei nº 8.213/91, já que a data inicial do benefício se deu sob sua vigência.

De outro lado, em se tratando da limitação imposta pelo § 2º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, não merece prosperar o recurso do autor, já que referido dispositivo não foi considerado inconstitucional.

Ademais, o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- *As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 249148; 5ª T.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

De outra parte, cumpre esclarecer que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Insta salientar, ainda, que a pretensão do autor em ter considerados os salários-de-contribuição em valores integrais esbarra no preceito contido no artigo 135 da Lei nº 8.213/91, o qual estabelece que:

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem.

Portanto, em se verificando que os recolhimentos tenham se dado acima do limite máximo estabelecido, correto o procedimento do ente autárquico quanto ao enquadramento no teto legal quando do cálculo do salário-de-benefício, em atendimento ao dispositivo legal retromencionado.

A propósito, transcrevo a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*

- *A Jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.*

- *Precedentes.*

- *Recurso desprovido.*

(STJ; RESP 212423; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ de 13.09.1999, pág. 102)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004035-78.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ALEXANDRE DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação revisional, que objetivava fosse o réu condenado a proceder à revisão da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, o índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994. Não houve condenação aos ônus da sucumbência por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor apela argumentando que o auxílio-doença que antecedeu a aposentadoria por invalidez constituiu-se em salário-de-contribuição, razão pela qual deve ser aplicado o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/94.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 149, os autos subiram a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Entretanto, deixou a entidade autárquica de aplicar esse indexador, o que provocou redução no valor real do benefício da parte autora.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Porém, considerando que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.03.1994), a qual foi precedida de auxílio-doença concedido em 11.01.1993 e cessado em 28.02.1994), não faz jus à revisão ora pleiteada, de vez que, o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria deve ser efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Assim, constata-se que o réu agiu em conformidade com a legislação, não havendo que se falar em atualização de salários-de-contribuição mediante a aplicação do IRSM de 39,67% referente a fevereiro/94, haja vista o preceituado no dispositivo acima transcrito.

Nesse mesmo sentido é o entendimento pacificado pelo C.Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.
2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.
3. Agravo regimental provido.

(STJ; AGRESP 909274; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; 5ª Turma; DJE 30.03.2009)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-59.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO QUEIROZ DE SANTANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040885920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação aos ônus da sucumbência.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposeitação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 09.01.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço (fl. 27).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 01.09.2003 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será

ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-59.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : KARINE CALDAS DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição integral para que lhe seja concedida outra mais vantajosa. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 05.09.2000, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), quando contava com 37 anos, 06 meses e 11 dias de tempo de serviço (fl. 18/23).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por outra da mesma modalidade, mas com renda mensal inicial mais vantajosa.

Como se vê, a pretensão do autor afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 05.09.2000 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005502-92.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ANTONIO DE MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, por não ter a parte autora postulado administrativamente a revisão de seu benefício. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a revisão de benefício previdenciário. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

A propósito, transcrevo ao resto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo.

prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido.

(STJ; RESP 602843/PR; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 29.11.2004, pág. 379)

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO TARCISIO MALAQUIAS

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 30.09.1991 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da justiça gratuita à parte autora.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, a desnecessidade da devolução dos valores recebidos, ante o caráter alimentar das prestações pagas pela Previdência Social.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 30.09.1991, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), uma vez que contava com 32 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço (fl. 29).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
 - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
 - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
 - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
 - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
 - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
 - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 30.09.1991 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria

proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-54.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MAURO NUNES E SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A ação foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o indeferimento da petição inicial, com base no artigo 284, parágrafo único, do texto processual acima mencionado. Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do decisum, ao argumento de ser desnecessária a produção da prova requerida, sendo que a petição inicial foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Alega, ainda, que, diante da dificuldade que os segurados encontram para obtenção de documentos junto ao INSS, cumpriria a ele trazer junto com a contestação a cópia integral do procedimento administrativo, considerando, ainda, que a hipossuficiência da parte autora constitui-se em obstáculo no cumprimento da determinação judicial. Requer, assim, a anulação da sentença e imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 119, os autos subiram a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a parte autora foi intimada a emendar a inicial, apresentando nos autos cálculo da renda mensal inicial que pretende obter, bom como prova do valor atualizado do benefício e relação dos salários-de-contribuição (fl. 65).

Entretanto, deixou transcorrer *in albis* o prazo assinado pelo Juízo (fl. 64), dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, nenhum reparo merece a r.sentença recorrida, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese dos autos.

Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL.DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGEAR - 3196/SP; 2ª Seção; j. DJ 29/06/2005, pág. 205; Relator Aldir Passarinho Junior)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007201-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO JESUS MEIRELES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, § 3º, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a regularizar a sua representação processual, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado *a quo* incorreu em *error in procedendo* e *error in iudicando*, pois não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a existência de divergência entre o pedido veiculado na presente ação e a finalidade da procuração de fl. 23, determinou a magistrada singular fosse providenciada a regularização da representação processual da parte autora (fl. 49).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 49), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do art. 267, IV, § 3º, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à regularização de sua representação processual, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)."(In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008933-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALVARO APARECIDO LEITE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089333720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.04.1996, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), consoante carta de concessão e memória de cálculo de fl. 31/32.

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 08.04.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica

constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009687-76.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GALDINO GOMES PEDROSA

ADVOGADO : APARECIDA MARIA DINIZ e outro
: GILVANDI DE ALMEIDA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 04.04.1998 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa ante a concessão do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 04.04.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 06 meses e 19 dias de tempo de serviço (fl. 60/61).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA

AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 04.04.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe,

necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010598-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANOEL PEREIRA DE MATOS

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105988820084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia de aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

O MM. Juízo "a quo", entendendo ser hipótese de aplicação do Art. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas custas e em honorários advocatícios, por não ter sido a ação contestada.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a condenação da autarquia ao reconhecimento do pedido formulado na exordial.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal

contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no Art. 285-A, do CPC, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do Art. 515, § 3º, do Código de Rito, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Deve, pois, ser anulada a r. sentença, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para que se prossiga no feito.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010996-35.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIANNE DEBERDT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 06.07.1995 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Argumenta, outrossim, que a renúncia à aposentadoria para a obtenção de outra mais favorável tem efeitos *ex nunc*, razão pela qual não há que se falar em devolução de valores ao INSS.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 06.07.1995, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), uma vez que contava com 29 anos, 11 meses e 06 dias de tempo de serviço (fl. 19).

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
- 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
- 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
- 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
- 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
- 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
- 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedial Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à requerente em 06.07.1995, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011125-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VITOR FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 07.03.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, que deixou de ser exigido em face da concessão do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 07.03.1997, com aplicação do índice de 94% (noventa e quatro por cento), uma vez que contava com 34 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço (fl. 68).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 07.03.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- **Apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX

TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos *extunc*, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011440-68.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.011440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LUCIA FELIX

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.06.1995, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), consoante carta de concessão de fl. 18/19.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 14.06.1995 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A

justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos

a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011441-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSWALDO LUIZ LUNARDI

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13.08.1997, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), consoante carta de concessão de fl. 19/20. O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA

AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 13.08.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"...A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe,

necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido

pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011631-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RITA DE CASSIA TIENGO PICOLO MONETTA
ADVOGADO : CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 05.04.2002 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de jubilação, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 05.04.2002, com aplicação do índice de 85% (oitenta e cinco por cento), uma vez que contava com 28 anos e 03 dias de tempo de serviço (fl. 25).

A demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à requerente em 05.04.2002 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposementação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011725-61.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RENE ESTEVAM PIERASSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117256120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixará de ser exigido se concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por

não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 25.11.1983, com aplicação do índice de 80% (oitenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço (fl. 24).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 25.11.1983 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeitação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeitação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEITAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES

VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de

início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos extunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012230-52.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODIVA RODRIGUES GONCALVES

ADVOGADO : RICARDO IOVINE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122305220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeitação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 14.12.1994, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento) do salário-de-contribuição (fl. 57).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 14.12.1994 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 (trinta) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposestação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013069-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WILSON RAMOS CAVALLEIRO

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.10.2000, com aplicação do índice de 80% (oitenta por cento), uma vez que contava com 32 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço (fl. 31/32).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação

do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 03.10.2000 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS

MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- **Apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos *ex tunc*, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-75.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000793-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO CAVALCANTE DA SILVA incapaz

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

REPRESENTANTE : JOAO ACIR DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00412-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária a prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 16/01/2001 (certidão de óbito à fl. 15), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (certidões de casamento e de nascimento) demonstram que o marido da falecida, nos anos de 1969, 1978 e 1980, trabalhava como rurícola, condição que se estendia à *de cujus*. No entanto, é de se ressaltar que, a partir do ano de 1997, conforme relato próprio (fl. 61), ele passou a exercer cargo de funcionário público municipal, perdendo, assim, a qualidade de trabalhador rural.

É certo que as testemunhas ouvidas relataram que a finada continuou trabalhando na lavoura até a ocorrência do óbito (fls. 62/63). Contudo, não há início de prova material que demonstre o exercício da atividade campesina, por parte da falecida, após o ano de 1980.

Aplicável, no caso, a Súmula nº 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, tenho que as provas produzidas durante a instrução não são hábeis à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era rurícola.

Além da inexistência de prova firme e incontestada de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo não haver comprovação nos autos de que ele(a) tenha trabalhado regularmente em atividade urbana e contribuído para a Previdência Social, o que torna forçosa a conclusão de que o(a) *de cujus* não ostentava qualidade de segurado(a).

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALICIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - *Apelação improvida.*" (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GERALDO FERREIRA GUIMARAES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00072-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cujus* ter exercido atividade própria de ruralista.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária a prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, não obstante a existência de prova do evento morte, verificado em 29/06/2006 (declaração óbito à fl. 14), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.

Com efeito, do cotejo das provas produzidas durante a instrução, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial não são hábeis à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era ruralista.

Destaco que a prova documental não restou corroborada por prova oral, cuja produção ocorreria na audiência de instrução e julgamento (fls. 42), o que não se verificou, uma vez que as testemunhas da parte autora não compareceram ao referido ato processual (fl. 55), ocorrera a preclusão.

A demonstração do exercício da atividade rurícola, pelo prazo da lei, a amparar a outorga da prestação judicialmente perseguida, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, a propósito, mudando o que deve ser mudado: TRF 3ª Região, AC - 490357/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u, DJU 30/07/2004, p. 627; AC 808752, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v. u, DJU 27/09/2004, p. 273.

Além da inexistência de um conjunto probatório firme e incontestado de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo não haver comprovação, nos autos, dele(a) ter trabalhado regularmente em atividade urbana e contribuído para a Previdência Social, o que torna forçosa a conclusão de que o(a) *de cujus* não ostentava qualidade de segurado(a).

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALICIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012455-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURENCO DONIZETE GAIA LUZ

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

SUCEDIDO : SILVANA ROBERTA PEREZ LUIZ falecido

No. ORIG. : 08.00.00127-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargante foi condenado ao pagamentos das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, incorreção no cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, no que concerne à apuração dos honorários advocatícios fixados na decisão exequenda, uma vez que estes devem ter como base de cálculo somente as parcelas vencidas até a data do óbito da autora, ocorrido em 07.07.2004, e não até a data da prolação da sentença, em 17.11.2006; aduz, ainda, que há incorreção no procedimento cálculo dos juros de mora. Por fim, assevera ser indevida a fixação de honorários na fase de execução. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados nos presentes embargos, ou, alternativamente, a sua fixação em 10% sobre o valor da causa.

Contra-razões de apelação apresentadas à fl. 37/40.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente assinalo que resta prejudicado o recurso do INSS, no que concerne à impossibilidade de fixação de honorários advocatícios na fase de execução, uma vez que, em consulta ao sistema de informação processual deste Tribunal (extrato anexo), verifico que a matéria ora ventilada já foi debatida no Agravo de Instrumento de nº 2008.03.00.034747-1, julgado por esta Décima Turma, com trânsito em julgado em 22.05.2009, que entendeu ser possível a fixação de honorários advocatícios na fase de execução, tratando-se de obrigação definida em lei como de pequeno valor, na forma do entendimento consolidado nas Cortes Superiores.

De outro lado, em relação à base de cálculo dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, razão assiste ao INSS, porquanto, em que pese o v. acórdão da ação de conhecimento, fl. 90/96, ter consignado que a verba de sucumbência seria calculada sobre o valor das prestações vencidas até a data em que proferida a sentença (17.11.2006), na forma da Súmula n. 111, do E. STJ, no caso em comento tal determinação há que ser cumprida levando em consideração que a data do óbito da autora ocorreu em 07.07.2004, sendo este, portanto, o termo final das diferenças devidas ao embargado, e por consequência lógica, servindo de marco final da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Merece prosperar, ainda, o argumento do apelante em relação aos juros de mora, os quais não foram calculados pelo autor de forma decrescente a partir da citação, na forma fixada no título judicial em execução.

Assim, deve a execução prosseguir pelo valor apontado pelo INSS no cálculo de fl. 12/13 destes autos, correspondente ao montante de R\$ 6.783,60, atualizado para agosto de 2008.

Destarte, em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos, com observância de que o embargado está isento de tal ônus, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no que concerne aos honorários fixados na fase de execução, **e, na parte conhecida, dou provimento ao seu recurso**, em relação ao excesso de execução, para acolher o cálculo de liquidação de fl. 12/13 destes autos, no montante de R\$ 6.783,60, atualizado para agosto de 2008.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016370-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA HELENA GOMES GARCIA
ADVOGADO : DAIANE ZANATA MARTINS FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-8 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão decorrente do aprisionamento de seu filho Murillo Garcia Loula. A autora foi condenada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora apelou aduzindo, em síntese, que restaram preenchidos todos os requisitos indispensáveis à concessão da benesse, devendo os autos retornar à Vara de Origem para dar prosseguimento à sua instrução.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 80, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Murillo Garcia Loula, recolhido à prisão em 23.01.2007, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 18.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado através dos documentos apresentados nos autos (fl. 11 - cópia do RG e CPF; fl. 12 - cópia da carteira de trabalho; e fl. 15 - cópia de boletim de ocorrência lavrado em 21.01.2007), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei n° 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;
II - os pais;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, embora tenha a autora postulado pela produção de outras provas na peça exordial, bem como pela instrução do feito na petição de fl. 61/65, deixou de apresentar o rol das testemunhas em ambas oportunidades, culminando pela improcedência do pedido, ante a ausência de prova da dependência econômica entre ela e o filho preso.

Dessa feita, restou evidente a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, uma vez que, embora tenha a autora pleiteado pela realização de provas, o d.Juízo "a quo" entendeu por julgar antecipadamente a lide, sob o argumento de que os documentos carreados aos autos não são hábeis para comprovar a dependência econômica.

A propósito transcrevo:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA.

1- A dependência econômica dos pais deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando necessária para a análise da matéria de fato-, ocasiona inequívoco prejuízo e, em consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação do INSS.

(TRF 3ª Região; AC 1074923/SP; 9ª Turma; Relator Juiz Santos Neves; DJ de 26.04.2007, pág. 562)

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora** para determinar a remessa dos autos ao Juízo de Origem para a regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019985-91.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.019985-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAX CARLOS GUTTMANN

ADVOGADO : MILTON JORGE DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00448-4 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MAX CARLOS GUTTMANN, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, a ser informada e comprovada em 05 dias

pelo réu, sob pena de ser considerada a constante da inicial (22.01.2007 - fls.10), com abono anual, também de um salário mínimo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas nos termos das Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do CJF, e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação. Sem custas, face à isenção do requerido. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial do autor. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 17.09.2006 (fls.13), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, ainda que tenha exercido a profissão de lavrador na passado, conforme consta de sua certidão de casamento, contraído em 28.05.1966 (fls.14), o próprio autor informa na petição inicial (fls.03) que exerceu atividade urbana no período de 1981 a 1997, época em que abriu um açougue, onde comercializava carnes oriundas da sua atividade de pecuarista, bem como que efetuou diversos recolhimentos de 1976 a 1995.

Saliente-se, ainda, que o autor juntou aos autos escritura de compra e venda, datada de 27.09.1988, referente à aquisição de um lote rural, onde consta sua profissão de comerciante (fls.17/18) e certidão simplificada - Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis - Min. Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - Departamento Nacional de Registro do Comércio - Junta Comercial do Estado de Mato Grosso do Sul, onde consta o nome do autor como empresário, no comércio varejista de carnes - açougues e peixaria, tendo a atividade se iniciado em 20.02.1981 e sendo a empresa cancelada em 05.02.1997 (fls.84).

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)
2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.
3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.
4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.
5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 104).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025234-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SANDRA REGINA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00106-4 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, atualizados pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

Agravo Retido interposto pela parte autora à fl. 104, contra decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica e à fl. 57 pelo réu, contra decisão que afastou a preliminar de carência de ação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Apela a parte autora pugnando, inicialmente, pelo conhecimento e provimento do agravo retido por ela interposto. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 140/146.

O d. Ministério Público Federal, em parecer de fl. 151/153, opina pela desnecessidade de sua manifestação no feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido interposto pelo réu

Não conheço do agravo retido de fl. 57/59 interposto pelo réu, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do agravo retido interposto pela parte autora

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, eis que devidamente reiterado, entretanto nego-lhe seguimento, vez que entendo que os autos encontram-se suficientemente instruídos para o deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 13.07.1959, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ainda, do benefício de prestação continuada, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inciso V, da Constituição da República, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O laudo médico pericial, elaborado em 23.02.2008 (fl. 77/89), revela que a autora é portadora de depressão e lombalgia, não estando incapacitada para o trabalho. Nesse aspecto, observa-se, ainda, que os exames apresentados e relacionados na peça técnica não trazem, tampouco, alterações dignas de nota.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, a qual não apresentou, por seu turno, qualquer prova que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pelo réu e nego seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027124-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA MATIAS

ADVOGADO : PRIMO FRANCISCO ASTOLPHI GANDRA

No. ORIG. : 07.00.00093-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa. As parcelas vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevida a concessão do benefício. Pede, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contra-razões (fl. 87), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere à benefício decorrente de acidente de trabalho (fl. 09), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029763-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS CITADINI

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00043-2 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente procedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em carteira, e a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, ao fundamento de que não houve a apresentação de início de prova material, restando

insuficiente a carência para fins de concessão do benefício vindicado. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado, suspensa a cobrança de tal verba enquanto perdurar a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que apresentou provas materiais que demonstram o trabalho exercido nos idos de 1960, 1961 e de 01.02.1964 a 30.11.1965, e que o julgamento do feito sem que lhe fosse oportunizada a produção de prova testemunhal, confira cerceamento de defesa, uma vez que os períodos reclamados são necessários à comprovação da carência do benefício de aposentadoria urbana por idade.

Sem contra-razões das partes (certidão fl.52).

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende o autor, nascido em 29.11.1941, com o presente feito, o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, de 1960 a 1961, em que teria trabalhado como soldador, e de 01.02.1964 a 30.11.1965, em que teria trabalhado em Oficina de Ferreiro, para que somados aos demais períodos, com vínculo em carteira profissional, obtenha o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que conta com 66 anos de idade.

Somados apenas os vínculos anotados em CTPS (fl.10/11), qual seja de 11.03.1975 a 05.04.1977 e de 06.04.1977 a 30.12.1984, o autor totaliza 09 anos, 09 meses e 20 dias de tempo de contribuição, insuficiente à carência de 150 meses (12 anos e 06 meses) previstos para o ano de 2006, no art. 142 da Lei 8.213/91, em que completou a idade de 65 anos.

No caso dos autos, o autor apresentou título de eleitor, emitido em 1960 (fl.16), e de certificado de reservista emitido em 1961 (fl.17), nos quais consta o termo "soldador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de atividade urbana.

Apresentou, ainda, certidão fiscal emitida pela Prefeitura Municipal de Porto Feliz do Estado de São Paulo dando conta que existiu naquela municipalidade de 1952 a 1966, a firma "Oficina de Ferreira", de propriedade de Mietto e Despontim, na qual, conforme se depreende na petição inicial, o autor teria trabalhado sem registro em CTPS.

Ressalto que embora tais documentos não sejam prova plena de vínculo empregatício, constituem razoável início de prova material de atividade urbana, nos termos do art. 55, §3º da Lei 8.213/91.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pela parte autora à fl.16/17, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunha, e se profira novo julgamento.

Outrossim, o autor deverá esclarecer a concomitância entre o segundo período que pretende averbar, qual seja, de 01.02.1964 a 30.11.1965, com o vínculo estatutário cujo início ocorreu em 14.12.1964 (CNIS; fl.32), podendo juntar outros documentos comprobatórios do alegado exercício de atividade urbana sem registro em carteira.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032063-20.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.032063-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DORENY DE SOUZA SANGUINA
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00477-0 2 Vr AMAMBAl/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão em razão do recolhimento à prisão de seu filho César Sarat Sanguina. Não houve condenação aos ônus da sucumbência por ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que os documentos apresentados nos autos demonstram que a prisão de seu filho ocorreu em 18.09.2004 e não em 20.09.2006, como equivocadamente constou da exordial e da sentença. Alega, ainda, que todos os requisitos necessários à concessão do benefício foram preenchidos.

Com contra-razões (fl. 133/134), os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Reinaldo César Sarat Sanguina, recluso desde 18.09.2004, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 18.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da cópia do CIC e RG (fl. 10) e da carteira de trabalho (fl. 11), o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de setembro de 2004 (mês da detenção), correspondia a R\$ 1.159,87, conforme consta da consulta de Remunerações - GFIP, extraído do sistema da Dataprev (fl. 57), superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 586,19 pela Portaria nº 479, de 07.05.2004, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 18.09.2004 (fl 18).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032303-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR ROMAO DE PROENCA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00019-4 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e a redução dos juros de mora.

Em recurso adesivo, a parte autora alega que restou demonstrada sua incapacidade suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez, bem como pede a majoração dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data do acórdão.

Contra-razões apenas do autor à fl. 126/128.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 08.12.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, foi acostado aos autos registros em CTPS como trabalhador rural nos períodos de 09.03.1992 a 25.01.1993 e 01.05.1996 a 30.11.1996 (fl. 19), consubstanciando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rural.

Apresentou, ainda, Certidão de casamento (1971; fl. 17), na qual está qualificado como lavrador; taxa de cadastro no Incra (1994; fl. 20), recibos de pagamento de ITR (1991/1995; fl. 21/24), e declarações de ITR (1998/2005; fl. 25/47), configurando tais documentos início de prova material do alegado labor campesino.

Entretanto, "in casu", a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, dada a impossibilidade de se auferir o tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rural tão somente mediante a análise dos documentos acostados.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, a nulidade da r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o apelo do INSS e o recurso adesivo da autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033248-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DAS DORES ALVES
ADVOGADO : GISLENE GOMES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00062-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi

condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, isenta por gozar dos auspícios da gratuidade judiciária.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 131/137.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.04.1963, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.09.2007 (fl. 97/100), revela que a autora é portadora de tendinopatia do supra-espinhoso à direita (sem limitações funcionais) e espondiloartrose torácica e lombar. O perito asseverou que ela não apresenta alterações em membros superiores, crepitações ou limitações da mobilidade no ombro direito, ou, tampouco, desvios laterais visíveis na coluna vertebral, nem contratura da musculatura paravertebral. A mobilidade da coluna lombar está preservada e não há sinais de compressão radicular aguda ou crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, com limitações apenas para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos, podendo, entretanto, executar trabalhos de natureza leve ou moderada, como as suas funções habituais. Por fim, assevera que as alterações da coluna são de natureza leve e podem ser minoradas com o uso de medicações analgésicas.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença de incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034168-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISELI DE AGUIAR RODRIGUES ZACHARIAS e outros
: MARIANI AGUIAR ZACHARIAS incapaz
: LUCAS VITOR AGUIAR ZACHARIAS incapaz
ADVOGADO : KEILA CARVALHO DE SOUZA
REPRESENTANTE : GISELI DE AGUIAR RODRIGUES ZACHARIAS
No. ORIG. : 08.00.00133-5 1 Vr ITU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, tornando definitiva a tutela antecipada concedida, julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando a autarquia no pagamento do benefício de auxílio-reclusão à parte autora, em razão do recolhimento à prisão de Anderson Luiz Zacharias com data inicial fixada a partir da data do requerimento administrativo (09.05.2008), com renda mensal inicial correspondente ao valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento.

O réu, em suas razões de apelação, requer, inicialmente, a imediata suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o benefício em comento é devido aos dependentes de segurado de baixa renda, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que o último salários-de-contribuição do recluso é superior ao limite legalmente estabelecido.

Com contra-razões (fl. 151/156), os autos subiram a esta E.Corte.

O réu, à fl. 96, noticiou a implantação do benefício por força da tutela antecipada concedida à parte autora.

A fl. 161/162, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de esposa e filhos de Anderson Luiz Zacharias, recluso desde 01.04.2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 32.

A condição de dependente da parte autora em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento e casamento acostadas à fl. 24/26, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de janeiro de 2008, correspondia a R\$ 1.177,70, conforme consta da consulta de valores, extraído do sistema da Dataprev (fl. 111), superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360.00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 01.04.2008 (fl 32).

Esclareço, por fim, que não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, já que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o que os torna irrepetíveis, restando inexecutável qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária. Confira-se nesse sentido precedente julgado desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/9, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

2 - O montante do desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal.

3 - Tratando-se de verba de caráter alimentar, recebida de boa-fé pela agravada, não há que se falar em restituição dos valores pagos por determinação judicial. Precedentes.

4 - Agravo de instrumento improvido.

(grifo acrescentado)

(6ª Turma; AI 2007.03.00.011847-7; Rel. Des Fed. Terezinha Cazerta; v.u.; j. em 17.09.2007, DJU 07.11.2007)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação do benefício número 146.872.161-2, em nome da parte autora GISELI DE AGUIAR R ZACHARIAS.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037306-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA TEREZA SANCHES

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00149-2 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi

apresentado início de prova material apto a comprovar a atividade rurícola da autora pelo período necessário. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em suas razões de apelação a parte autora alega ter trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal hábil a comprovar o seu exercício de atividade rurícola por período suficiente à concessão do benefício, bem como prova documental confirmando integralmente os termos da inicial.

Contra-razões de apelação do réu às fl. 137/143, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 27.03.1949, completou 55 anos de idade em 27.03.2004, devendo comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, embora a autora tenha acostado aos autos cópias de sua certidão de casamento (22.11.1980; fl. 34) em que seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos registros demonstrando que seu esposo era lavrador, são anteriores aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 61/62, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge, no período ininterrupto de 1991 a 2001, constando como ocupação "outros condutores a ônibus, caminhões veículos similares".

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas (fl. 102/105) tenham assegurado que conhecem a autora há 10 anos e desde 1980, respectivamente, e que sempre a viram pegando condução para trabalhar com turmeiros, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana por seu cônjuge durante vários anos antes do implemento do requisito etário.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 27.03.2004 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038313-69.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HENRIQUE DIAS DE MOURA FILHO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00107-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de início de prova material da atividade rural exercida pelo autor. Condenou-o ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, fica isento do pagamento das verbas de sucumbência, enquanto perdurar o estado de pobreza, observada a prescrição quinquenal, na forma da Lei nº 1.060/50. Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 15.07.2003 (fls.10), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: declaração do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo - Cartório da 318ª Zona Eleitoral, onde consta que o autor, por ocasião de seu alistamento eleitoral, em 07.11.2006, informou ser sua ocupação principal a de trabalhador rural (fls.11); certidão de nascimento do autor, em domicílio, no bairro Santo Antonio, em Itaoca - SP, sem qualquer menção à profissão dos pais (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta apenas a qualificação do mesmo, sem nenhuma menção à profissão exercida ou a contratos de trabalho (fls.13/15); declarações assinadas pelo Sr. Pedro Delfino Pedroso e pelo Sr. Rubens dos Passos, em 10.09.2008, informando que conhecem o autor desde 2002 e que o mesmo já trabalhou para os declarantes, exercendo atividade rural sem registro em CTPS, como volante (fls.16/17); cartão de identificação e agendamento - Secretaria Municipal de Saúde e Assistência Social - Departamento Municipal de Saúde S. M. Arcanjo, em nome do autor, sem qualquer menção à profissão exercida pelo mesmo (fls.19); cartão nacional de saúde - SUS, em nome do autor, se qualquer menção à profissão exercida pelo mesmo (fls.20); receituários médicos, em nome do autor, sem qualquer menção à profissão exercida pelo mesmo (fls.21/28).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 58/63), *in verbis*:

"Ocorre que, analisando o conjunto probatório, verifica-se que o requerente não se desincumbiu, a contento, do ônus de provar o exercício da atividade rural.

Neste ponto, os documentos acostados à inicial não são suficientes a comprovar a atividade rural alegada pelo autor, não havendo nos autos documento comprobatório dos fatos expendidos na exordial, tais como CTPS do autor, com anotações relativas a eventuais serviços rurais por ele desempenhados ou certidão de casamento consignando a profissão do requerente relacionada à atividade rural.

Vale destacar que a inscrição na Justiça Eleitoral em data próxima ao ajuizamento da ação (fls.11) não é documento apto a comprovar a sua qualificação de trabalhador rural, pois que traz suspeita de que a sua obtenção teve como escopo, tão somente, a tentativa de produzir em Juízo a prova material exigida pela lei previdenciária.

Outrossim, os documentos de fls.16/17, por se tratarem de meras declarações, não podem ser acolhidos como prova material, pois seu conteúdo deveria ser trazido aos autos na forma de prova testemunhal, com as formalidades e garantias a esta inerentes."

Conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 47957/SP, Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª T., j. 01/04/2003, DJ12/05/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A declaração do empregador é extemporânea aos fatos que se pretende provar.

2. Não havendo início de prova material idônea, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço urbano, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular nº 149/STJ.

3. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(AgRg no REsp 524307/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T., j. 04/08/2005, DJ 29/08/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.

2. Agravo improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, 6ª T., j. 25/06/2004, DJ 02/10/2006)

Ademais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038835-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA XAVIER DE OLIVEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00316-8 3 V_r BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive com décimo terceiro salário, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros legais de mora, contados da citação, e observado o valor do salário mínimo vigente no dia do pagamento. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenta a autarquia de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença sujeita a reexame necessário.

Às fls. 79 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 57/61 (prolatada em 18.08.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 20v. (12.12.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de outubro de 1993 (fls.12), devendo, assim, comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe aos autos início de prova material a demonstrar o exercício de atividade rural.

Com efeito, a autora carrou aos autos apenas cópia de seu RG e de seu CPF (fls.12), comunicação de decisão da Previdência Social, indeferindo seu pedido de aposentadoria por idade (fls.13) e cópia de demonstrativo de despesas telefônicas (fls.14).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos documentos em nome da autora, onde consta o recolhimento de contribuições individuais relativas às competências de 05/1990 e de 07/1990 a 03/1991 (Períodos de Contribuição - CNIS - fls.32), bem como o recebimento de pensão por morte previdenciária, na atividade de comerciante, desde 09.11.1989 (INFBEN - Informações do Benefício - fls.34).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, inexistindo prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido o acórdão assim ementado:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade.

2. Ação rescisória julgada improcedente."

(STJ, AR 621, Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, j. 10.06.2009, DJ 29.09.2009)

No mesmo sentido os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, v.g.: REsp 1048480, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.05.2008; REsp 1074272, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 24.09.2008; REsp 903123, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.09.2008; REsp 1079154, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 08.10.2008; REsp 953859, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22.10.2008.

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 15).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação, revogando a antecipação da tutela.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039166-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039166-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA NEUSA MAZARAO STELLA
ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI R RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00142-1 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, ao fundamento de que a autora não preencheu o requisito de carência. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade de tal verba enquanto perdurar o seu estado de pobreza. Não há reembolso de custas ou despesas processuais.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela reforma do mencionado título judicial ao argumento de que a prova testemunhal é robusta e suficiente à comprovação do exercício de atividade como empregada doméstica e costureira, motivo pelo qual cumpriu os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria comum por idade.

Contra-razões de apelação do réu às fl. 71/73, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 01.09.1947, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 62 (sessenta e dois) anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, "caput", da Lei 8.213/91.

Todavia, a autora não apresentou início de prova material do alegado exercício de atividade como empregada doméstica de 04.03.1991 a 17.12.1996 para a empregadora Sueli Cristina Claro Mazaron ou como arrematadeira de 03.03.1997 a 13.12.2002 na empresa Pauri Confecções Ltda.

Desta forma, apenas com base nos depoimentos das testemunhas (fl. 57/58), não há de se reconhecer o tempo de serviço que a autora alega ter cumprido.

Cumprir destacar que, mesmo para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula 149 do E. STJ. Confirma-se, ainda, no mesmo sentido, a Súmula 27 do E. TRF da 1ª Região:

Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade urbana por ela desempenhado, restando inviabilizada a averbação pretendida.

De outro, computados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS (fl. 12/13) e os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual (fl. 22), inclusive aqueles recolhidos no curso da presente ação, a autora totaliza 100 contribuições mensais, insuficiente à carência de 156 meses prevista para o ano de 2007, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, em que completou 60 anos de idade, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora. Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-75.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAQUIM ESTEVAO NETO
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 14.04.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa corrigido, restando, contudo, suspensão a sua exigibilidade, a teor da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende, outrossim, a desnecessidade da devolução dos valores recebidos, ante o caráter social das prestações pagas pela Previdência Social.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.04.1997, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 02 meses e 06 dias de tempo de serviço (fl. 45/46).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedial Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 14.04.1997 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES

VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. **V.** *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-83.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NILSON FOGAROLLI

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse processual, nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, pedido formulado na ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 05.06.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer seja deferido o benefício da justiça gratuita, sem a necessidade do recolhimento das custas judiciais. Argumenta, outrossim, que diante da irrefutável conduta da Autarquia em sempre denegar administrativamente os pedidos de desaposentação, viu-se compelido a intentar a presente demanda sem ter havido prévio requerimento junto ao INSS. Saliencia, por fim, que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O benefício da assistência judiciária gratuita foi deferido ao autor à fl. 74.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, entendendo que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo de concessão do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito e novo julgamento.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-21.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO SIMAO
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo, sem resolução do mérito, em razão da falta de interesse processual, nos termos dos artigos 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, pedido formulado na ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 10.11.1998 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, requer seja deferido o benefício da justiça gratuita, sem a necessidade do recolhimento das custas judiciais. Argumenta, outrossim, que diante da irrefutável conduta da Autarquia em sempre denegar administrativamente os pedidos de desaposentação, viu-se compelido a intentar a presente demanda sem ter havido prévio requerimento junto ao INSS. Salienta, por fim, que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O benefício da assistência judiciária gratuita foi deferido ao autor à fl. 74.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A r. sentença recorrida indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, entendendo que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo de concessão do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito e novo julgamento.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-49.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NOELI BRITES

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, por não ter a parte autora postulado administrativamente a revisão de seu benefício. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a revisão de benefício previdenciário. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

A propósito, transcrevo ao resto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo.

prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido.

(STJ; RESP 602843/PR; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 29.11.2004, pág. 379)

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-95.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003892-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AIRES ROBERTO CARDOSO ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição integral para que lhe seja concedida outra na mesma modalidade, com renda mensal mais vantajosa, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeitação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se dessume dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 22.10.1997, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), quando contava com 36 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço (fl. 39).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por outra da mesma modalidade, mas com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão do autor afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 22.10.1997 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali,

normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-48.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AIRTON DA INCARNACAO

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, uma vez que não implementado o contraditório.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.02.2008, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), quando contava com 36 anos de tempo de serviço (fl. 45/49).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por outra da mesma modalidade, mas com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão do autor afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 07.02.2008 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica

constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008027-53.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, por não ter a parte autora postulado administrativamente a revisão de seu benefício. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a revisão de benefício previdenciário. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

A propósito, transcrevo ao resto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo.

prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido.

(STJ; RESP 602843/PR; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 29.11.2004, pág. 379)

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-41.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OLIVIO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24.10.2000, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 04 meses e 09 dias de tempo de serviço (fl. 52/53).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, verbis:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 24.10.2000 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeitação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeitação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEITAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES

VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de

início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos extunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012596-97.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE LUIS GIMENEZ SANCHES

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00125969720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposestação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02.08.2004, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), quando contava com 35 anos de tempo de serviço (fl. 45).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por outra da mesma modalidade, mas com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão do autor afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 02.08.2004 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. *Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367.* V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-82.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE IRAN ALVES FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 16.03.2007 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando que está caracterizado seu interesse de agir, visto que seu pedido é de renúncia do benefício integral que ora recebe, para fazer jus à outra aposentadoria, também integral, mas com renda mensal inicial mais compatíveis com suas contribuições e com os padrões monetários e econômicos dos dias de hoje. Afirma, outrossim, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 284 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso dos autos, a emenda à inicial acostada à fl. 73/100, apresentada pelo autor juntamente com as razões de apelação, é flagrantemente intempestiva. Assim, considerando que não houve o devido esclarecimento da situação fática descrita na inicial, merece ser mantida a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL INTEMPESTIVA. EXTINÇÃO PELO ART. 267, I CPC.

1. Sendo intempestiva a emenda à inicial, correta a extinção dos embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, na forma prevista pelo art. 267, I CPC.

2. Apelação improvida.

(AC 1997.01.00.029008-3, Rel. Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes, DJ de 29.01.2004, p. 61)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-78.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : GRAZIELE ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : SANDRA MARIA SILVA CAVALCANTE DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, assegurado o direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/191, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER "ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-43.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO CELSO SACCOMANDI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 03.05.1983 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Defende a desnecessidade da devolução dos valores já recebidos a título de jubilação, ante a regularidade da concessão do provento, a inexistência de disposição legal nesse sentido e a natureza alimentar das prestações previdenciárias.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 03.05.1983, com aplicação do índice de 80% (oitenta por cento), uma vez que contava com 30 anos e 10 dias de tempo de serviço (fl. 10).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.
 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.
 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.
 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 03.05.1983, as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali,

normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003507-84.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JAIRO FERREIRA RAMOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035078420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Jairo Ferreira Ramos interpôs apelação contra r. decisão que julgou procedente impugnação à concessão dos benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais nos autos principais no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção.

Em suma, argumentou o desacerto do r. provimento atacado ao fundamento de não possuir condições de arcar com as despesas do processo, sendo certo que, para concessão dos benefícios da assistência judiciária, não se exige o estado de miserabilidade, tampouco a pobreza, bastando, no caso concreto, que o pagamento das custas afete o sustento da família do jurisdicionado.

Alegou ocorrência de ofensa ao art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, garantidor do amplo acesso ao Judiciário.

Feito este breve relatório, decido.

O art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental garante amplo acesso à jurisdição. Segundo a melhor doutrina, tal comando deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O inciso LXXIV do mesmo dispositivo constitucional preconiza:

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos"

A Lei nº 1060/1950, que foi recepcionada pela Constituição de 1988, disciplina a assistência judiciária aos necessitados, dispõe em seu art. 2º, parágrafo único, que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação

econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

O art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/1950, complementando e elucidando a previsão contida no antes citado art. 2º do mesmo estatuto, estabelece:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Os comandos legais mencionados não podem ter sua aplicação restringida ou limitada, sob pena de violação às garantias inscritas nos incisos XXXV e LVIV do art. 5º da Constituição (amplo acesso ao Judiciário e prestação de assistência judiciária integral gratuita aos que não possuem suficiência de recursos).

A Lei nº 1060/1950 veicula presunção de veracidade da afirmação de necessidade do benefício que pode ser feita na própria inicial, porém não obriga o Juiz a de forma complacente admitir a mera alegação, sendo-lhe permitido, em caso de dúvida acerca da veracidade do afirmado, determinar a apresentação de prova. Essa é a dicção do § 3º do art. 4º da Lei em referência.

Não se apresenta adequado à Constituição, e tampouco conforme a lei de regência, o indeferimento de plano do pedido de assistência judiciária, sem que seja franqueada oportunidade para que a parte que alega necessidade de assistência judiciária comprove a afirmação, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 1.060/1950, o que não se verifica na espécie.

Com efeito, na presente hipótese, o autor/impugnado pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita alegando que não poderia arcar com as despesas decorrentes do processo, sem prejuízo ao próprio sustento e ao da família. No entanto, os dados trazidos pela autarquia infirmam tal argumento.

Com efeito, a teor do sustentado pela autarquia, e a vista dos elementos materiais trazidos, verifica-se que o autor possui renda mensal acima da média do cidadão comum, girando em torno de R\$ 6.000,00, possibilitando a ele pagar escolas particulares dos filhos, inclusive de línguas, além de financiamento de automóvel, sem prejuízo ao pagamento das despesas do lar, tais como água, luz e telefone.

Desse modo, tenho por afastada a presunção de veracidade da alegação do autor de que não pode suportar as custas e despesas processuais sem prejuízo ao próprio sustento e ao da família.

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados:

"Civil. Agravo no agravo de instrumento. Pedido de assistência judiciária gratuita negado. Análise da situação fática relacionada à alegada pobreza da parte. Possibilidade de recusa do benefício, se demonstrada sua desnecessidade. Inviabilidade do reexame das provas em recurso especial.

-O juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita, apesar do pedido expresso da parte que se declara pobre, se houver motivo para tanto, de acordo com as provas dos autos.

-É inviável o reexame de provas em recurso especial.

-Agravo no agravo de instrumento não provido." (AgRg no Ag 909225/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que o requerente comprove sua condição de hipossuficiente, bastando-lhe, para obtenção do benefício, sua simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

2. Tal direito, todavia, não é absoluto, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, suscetível de ser elidida pelo magistrado se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem firmou o entendimento segundo o qual o recorrente se encontrava no estado de pobreza a autorizar a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Destarte, infirmar os fundamentos esposados no acórdão recorrido implicaria reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp 539476/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 05/10/2006, DJ 23/10/2006)

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo**, nos termos da fundamentação, mantendo a r. decisão recorrida.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-75.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA GABRIELA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA SUELI MARQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Percepção de pensão por morte até o implemento da idade de vinte e quatro anos ou a conclusão de curso superior. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Negativa de seguimento ao apelo.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido deduzido com o fim de assegurar a percepção de pensão por morte até o implemento de vinte e quatro anos de idade ou a conclusão de curso superior.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, face ao disposto nos arts. 6º, 201, inciso I, e 205, todos da Constituição, assegurado o direito à educação e de cobertura ao evento morte.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma e sorteados à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de prorrogação do pagamento de pensão por morte até que o(a) ora recorrente complete vinte e quatro anos de idade ou conclua curso universitário, face ao preconizado pelos arts. 16, inciso I e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

Compreendo que o r. julgado atacado não merece reparos, diante dos expressos termos do art. 77, § 2º, da Lei nº 8.213/1991, que não contempla em seus incisos a situação ostentada pelo(a) recorrente como hipótese autorizadora de manutenção da pensão por morte.

Com efeito, o citado dispositivo da Lei nº 8.213/1991 preconiza que, dentre outros motivos, a pensão por morte será encerrada para o filho(a) da pessoa falecida quando aquele(a) completar vinte e um anos de idade, caso não seja inválido(a).

A lei de regência não prevê a manutenção da pensão por morte em favor do filho matriculado em curso superior ou até que alcance a idade de vinte e quatro anos. Por outro prisma, não há nos autos prova de o(a) recorrente ser inválido(a).

Observo, ademais, que além de estar adequada à norma de regência, a r. decisão impugnada encontra-se aperfeiçoada à remansosa orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se verifica das ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER

"ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 1069360/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 01.12.2008)

"Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 875.361/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 26.11.2007 p. 260)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido." (REsp 638.589/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03.11.2005, DJ 12.12.2005 p. 412)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. IDADE-LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 742.034/PB, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 27.09.2007, DJ 22.10.2007 p. 347)

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau, por se encontrar em conformidade com o preconizado pelos arts. 16, inciso I, e 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e com a maciça jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE ADELINO CAMACHO DE ABREU

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009963920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 13.07.1993, com aplicação do índice de 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição (fl. 44).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria especial por aposentadoria por tempo de contribuição no patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria especial, cujo percentual é de 100%, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão da autora afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, verbis:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 13.07.1993 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.

AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- **Apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX

TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-56.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VERA LUCIA PENA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010665620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposeição pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 10.12.1999, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), quando contava com 25 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço, conforme carta de concessão de fl. 29/30.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 10.12.1999 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A

justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposeitação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposeitação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSEITAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos

a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ DE PONTE DE GOUVEIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031754320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial para que lhe seja concedida aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposeitação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial desde 19.02.1985, com aplicação do índice de 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-contribuição (fl. 38).

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas até 22.10.2002 (fl. 41), aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria especial por aposentadoria por tempo de contribuição no patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria especial, cujo percentual é de 95%, de acordo com a legislação vigente ao tempo da concessão.

A pretensão da parte autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**
 - 2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**
 - 3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**
 - 4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**
 - 5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**
 - 6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**
 - 7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 19.02.1985 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003763-50.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE REINALDO CAPRILLES ANTEZANA

ADVOGADO : EDUARDO LEVIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MATTAR MESQUITA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que, uma vez reconhecida a incompetência do Juizado Especial Federal para o exame do feito, o correto seria a repositura da ação no Juízo Comum, sendo impossível a redistribuição do feito à Vara Federal. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, o autor pugna pela reforma da sentença, autorizando-se a redistribuição do feito e reconhecendo-se o direito à regularização processual antes da extinção do processo, tendo em vista os princípios da economia e celeridade processuais, ou a aplicação do art. 515, §3º do CPC para que seja julgado procedente o pedido.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 186.

Contra-razões à fl. 215/217.

Após breve relatório, passo a decidir.

No presente caso, verificando que o valor controvertido excedia a 60 salários-mínimos, decidiu o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo reconhecer a sua incompetência absoluta para o julgamento do presente feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo, local do domicílio do autor.

Agiu corretamente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, já que o § 2º do artigo 113 do CPC dispõe expressamente que *Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao Juiz competente.*

Entendo, assim, que deve ser anulada a sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, a fim de que os autos retornem ao Juízo da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, para a regular instrução do feito e a prolação de novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008355-40.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24.11.1998, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), uma vez que contava com 32 anos e 08 meses de tempo de serviço (fl. 31/32).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 24.11.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à

percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008455-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WILSON LEMOS JUSTAMAND

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084559220094036183 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixará de ser exigido se concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.11.1995, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), quando contava com 35 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço (fl. 31).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito em substituir sua aposentadoria por outra da mesma modalidade, mas com renda mensal inicial mais vantajosa.

A pretensão do autor afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, verbis:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 30.11.1995 as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que o autor pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desapensação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009374-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUCIO PRUDENCIO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093748120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15.10.1998, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço (fl. 34/35).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação

do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 15.10.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS

MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- **Apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. **Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009470-96.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA ESPADARO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094709620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.10.1996, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), conforme carta de concessão de fl. 32.

A autora, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão da autora afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 29.10.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 30 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica

constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 30 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág, 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.*

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. *Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.*

II. *A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84*

III. *Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.*

IV. *Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009710-85.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MANOEL NEPONUCENO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo

Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010180-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ELISABETE ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011195-23.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SEBASTIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumprir destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-60.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.011199-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : NILZA VIEIRA JORGE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 e sucedâneos legais. Inocorrência de ofensa ao princípio da preservação do valor do real. Inexistência de ofensa.

Vistos.

A presente ação foi intentada em face do INSS, com o o escopo de assegurar o reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção dos salários-de-contribuição, bem como a manutenção do valor real e a irredutibilidade do benefício.

Processado o pleito, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido, e eximiu a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, em razão do deferimento dos benefícios assistência judiciária (Lei nº 1.060/1950).

Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs apelação, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Feito este breve relatório, decido.

De início, consigno a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso deduzido nestes, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, também aplicável à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De fato, as questões suscitadas nestes autos já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

O art. 201, § 4º, da Constituição, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Referida norma constitucional não fixou índice para referido reajuste, restando à legislação ordinária sua regulamentação.

Dessa forma, visando a atender ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/1991 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inciso II).

No entanto, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/1992) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/1996, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/1997, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997.

Com relação aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/1998, 1.824/1999, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002, 4.709/2003, 5.061/2004 e 5.443/2005).

Cumpra destacar que as Medidas Provisórias nºs 1.415/1996, 1.572/1997 e 1.663/1998, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/1998, e, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC dos respectivos períodos.

No que toca à comumente alegada violação aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º), e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), a Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que o art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/1991, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07.4.2006, p. 53).

Ademais, o Plenário do Pretório Excelso declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/1998; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24.8.2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/2001, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE nº 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02.4.2004, p. 13). Inocorrente, assim, qualquer afronta a preceitos constitucionais.

Destarte, a pleiteada equivalência entre salário-de-benefício e salário-de-contribuição não merece prosperar, à míngua de determinação legal. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, é remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, v.u., DJ 13.9.1999, p. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 01.8.2006, p. 523.

Conclui-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice que não os supracitados, não possui amparo legal, dada a ausência de norma regulamentadora para tanto, descabendo ao Judiciário substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011534-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AIRTON DA SILVA

ADVOGADO : EVELYNE CRIVELARI SEABRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115347920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que deixará de ser exigido se concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo

idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação pode existir em qualquer regime previdenciário, tendo por objetivo liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria para seu aproveitamento em novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema, computando-o juntamente com o tempo posterior à inativação, em virtude da continuidade da atividade laborativa. Requer, assim, a imediata devolução dos autos ao Juízo de Origem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 20.07.1993, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 11 meses e 01 dias de tempo de serviço (fl. 32/33).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

Artigo 18 - (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.

2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.

3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.

6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao autor em 20.07.1993 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex

tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004375-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CELIO LOPES

ADVOGADO : RAFAEL FIGUEIREDO NUNES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00165-2 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que determina o depósito dos honorários do perito pela autarquia previdenciária.

Sustenta-se, em suma, a inexigibilidade prévia dos honorários periciais, além do que foram arbitrados em valor excessivo.

É o relatório. Passo ao exame.

Procede a irresignação quanto ao adiantamento, pois, a teor do Art. 33, do CPC, a remuneração do perito deve ser adiantada pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Ressalva o Art. 19 da lei processual as disposições concernentes à justiça gratuita, pois esta há de ser integral, inclusive no tocante aos honorários do perito (L. 1.060/50, Art. 3º, V).

Em tais circunstâncias, o pagamento da remuneração do perito efetua-se nos termos do Art. 3º da Resolução CJF 541, de 18.01.07, após o término do prazo para manifestação sobre o laudo, ou depois de prestados pelos peritos os esclarecimentos requeridos pelas partes.

De outra parte, a autarquia previdenciária, se sucumbente, arcará com os honorários periciais somente ao final da demanda, salvo se deu causa à realização da prova pericial, quando é responsável pelo adiantamento desse pagamento.

Neste sentido a jurisprudência pacífica deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS . ADIANTAMENTO. CPC, ARTS. 19, 27e 33.

I - Se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita está desonerada de adiantar os honorários do perito arbitrados pelo juiz.

II - Não incumbe à autarquia previdenciária este adiantamento, salvo se sucumbente, quando arcará com tal despesa ao final da demanda.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG 230.756/SP, Des. Fed. Castro Guerra AG 190.067/SP, Des. Fed. Nelson Bernardes; AG 204.407/SP, Des. Fed. Eva Regina; AG 177.761/SP, Des. Fed. Galvão Miranda)

No que tange ao valor dos honorários periciais, dispõe o Art. 3º, parágrafo único, da Resolução CJF 541/07 que este será arbitrado no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais), cujo valor deve ser utilizado no caso concreto, tendo em vista a complexidade e o nível técnico do exame médico pericial.

Assim, é de se suspender o depósito dos honorários periciais pela autarquia, requisitando-se o respectivo valor acima fixado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com o art. 4º da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004389-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE MILTON FONSECA

ADVOGADO : CLAUDIA FIUSA CANCIAN (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00121-4 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que determina o depósito dos honorários do perito pela autarquia previdenciária.

Sustenta-se, em suma, a inexigibilidade prévia dos honorários periciais, além do que foram arbitrados em valor excessivo.

É o relatório. Passo ao exame.

Procede a irrisignação quanto ao adiantamento, pois, a teor do Art. 33, do CPC, a remuneração do perito deve ser adiantada pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Ressalva o Art. 19 da lei processual as disposições concernentes à justiça gratuita, pois esta há de ser integral, inclusive no tocante aos honorários do perito (L. 1.060/50, Art. 3º, V).

Em tais circunstâncias, o pagamento da remuneração do perito efetua-se nos termos do Art. 3º da Resolução CJF 541, de 18.01.07, após o término do prazo para manifestação sobre o laudo, ou depois de prestados pelos peritos os esclarecimentos requeridos pelas partes.

De outra parte, a autarquia previdenciária, se sucumbente, arcará com os honorários periciais somente ao final da demanda, salvo se deu causa à realização da prova pericial, quando é responsável pelo adiantamento desse pagamento.

Neste sentido a jurisprudência pacífica deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. CPC, ARTS. 19, 27e 33.

I - Se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita está desonerada de adiantar os honorários do perito arbitrados pelo juiz.

II - Não incumbe à autarquia previdenciária este adiantamento, salvo se sucumbente, quando arcará com tal despesa ao final da demanda.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG 230.756/SP, Des. Fed. Castro Guerra AG 190.067/SP, Des. Fed. Nelson Bernardes; AG 204.407/SP, Des. Fed. Eva Regina; AG 177.761/SP, Des. Fed. Galvão Miranda)

No que tange ao valor dos honorários periciais, dispõe o Art. 3º, parágrafo único, da Resolução CJF 541/07 que este será arbitrado no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais), cujo valor deve ser utilizado no caso concreto, tendo em vista a complexidade e o nível técnico do exame médico pericial.

Assim, é de se suspender o depósito dos honorários periciais pela autarquia, requisitando-se o respectivo valor acima fixado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com o Art. 4º da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006687-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ARIOSVALDO DA SILVA BENTO
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00007180220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, requerida para suspender a chamada "alta programada", prevista para fevereiro/2010.

Alega o agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a prorrogação do benefício.

É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, que de acordo com informações colhidas por meio do Sistema CNIS da Previdência Social, o agravante voltou a receber o benefício, o qual atualmente está ativo.

Assim, verifico ter sido atendido o pedido formulado neste agravo de instrumento, motivo pelo qual entendo pela perda de objeto do presente feito.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007048-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TEREZINHA DE ALMEIDA LUCIANO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.00001-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007053-61.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.007053-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EVANDRO AKIRA IOSHIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00353-7 2 Vr SIDROLANDIA/MS
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007885-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007885-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADAILSON ALVES DA SILVA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBAGIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 07.00.00069-2 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que determina o depósito dos honorários do perito pela autarquia previdenciária.

Sustenta-se, em suma, a inexigibilidade prévia dos honorários periciais, além do que foram arbitrados em valor excessivo.

É o relatório. Passo ao exame.

Procede a irrisignação quanto ao adiantamento, pois, a teor do Art. 33, do CPC, a remuneração do perito deve ser adiantada pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Ressalva o Art. 19 da lei processual as disposições concernentes à justiça gratuita, pois esta há de ser integral, inclusive no tocante aos honorários do perito (L. 1.060/50, Art. 3º, V).

Em tais circunstâncias, o pagamento da remuneração do perito efetua-se nos termos do Art. 3º da Resolução CJF 541, de 18.01.07, após o término do prazo para manifestação sobre o laudo, ou depois de prestados pelos peritos os esclarecimentos requeridos pelas partes.

De outra parte, a autarquia previdenciária, se sucumbente, arcará com os honorários periciais somente ao final da demanda, salvo se deu causa à realização da prova pericial, quando é responsável pelo adiantamento desse pagamento.

Neste sentido a jurisprudência pacífica deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ADIANTAMENTO. CPC, ARTS. 19, 27 e 33.

I - Se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita está desonerada de adiantar os honorários do perito arbitrados pelo juiz.

II - Não incumbe à autarquia previdenciária este adiantamento, salvo se sucumbente, quando arcará com tal despesa ao final da demanda.

III - Agravo de instrumento provido.

(AG 230.756/SP, Des. Fed. Castro Guerra AG 190.067/SP, Des. Fed. Nelson Bernardes; AG 204.407/SP, Des. Fed. Eva Regina; AG 177.761/SP, Des. Fed. Galvão Miranda)

No que tange ao valor dos honorários periciais, dispõe o Art. 3º, parágrafo único, da Resolução CJF 541/07 que este será arbitrado no máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais), cujo valor deve ser utilizado no caso concreto, tendo em vista a complexidade e o nível técnico do exame médico pericial.

Assim, é de se suspender o depósito dos honorários periciais pela autarquia, requisitando-se o respectivo valor acima fixado ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com o Art. 4º da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

Destarte, em razão do precedente esposado, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007999-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE BRITO ALMEIDA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
CODINOME : MARIA APARECIDA FERREIRA DE BRITO ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00632-7 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida de Brito Almeida face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doença que a incapacita para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."
(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não restou evidenciada a verossimilhança do direito invocado.

Os atestados e exames médicos apresentados (fl. 38/40 e 44), datados entre agosto de 2009 e março de 2010, não obstante a idoneidade que se revestem, informando que a agravante é portadora de alguns transtornos na coluna lombossacra, entendo não serem suficientes para configurar como prova inequívoca da alegada incapacidade laborativa de modo a justificar a concessão do provimento antecipado, sendo imprescindível para tanto a produção de prova médica pericial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008040-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NAIR QUATRINA BERNARDO
ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 10.00.00281-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nair Quatrina Bernardo, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito por falta de interesse de agir.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008055-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008055-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : APARECIDA TIMOTEO DAS CHAGAS

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 10.00.00845-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008188-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VILDETE CAMILO DE SOUZA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 10.00.00019-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vildete Camilo de Souza, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 45 dias, da formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito por falta de interesse de agir.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008310-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VALDIRENE MARCILIA ROBERTO RODRIGUES

ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00010360620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdirene Marcilia Roberto Rodrigues face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

Da análise dos documentos apresentados aos presentes autos, não vislumbro verossimilhança nas alegações da agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Destaco que embora o relatório médico de fl. 30 seja mais recente, com data de 18.01.2010, tal documento não atesta que a agravante se encontra incapaz para o trabalho. Depreende-se, ainda, que atualmente ela não apresenta qualquer infecção, de modo que mostra-se imprescindível a realização de perícia médica por profissional equidistante das partes e de confiança do Juízo, a fim de se avaliar as condições de saúde da autora.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008311-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLAUDIO JOSE DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00075-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que não é obrigado a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008314-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : TERESINHA TEODORO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00127-9 1 Vr ITAI/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008318-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO VIEIRA

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 09.00.01863-7 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA

PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumpra observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008344-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES SILVA
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 10.00.02224-4 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria das Dores Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo*, determinou o aditamento da petição inicial, no prazo de 15 dias, sob pena de indeferimento da inicial, observando o disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil

Alega a agravante, em síntese, que todos os documentos necessários foram trazidos aos autos, bem como que os pressupostos do pedido inicial encontram-se perfeitamente compreensíveis.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A determinação de emendar a peça exordial não traz em si nenhum conteúdo decisório de modo a causar prejuízo à agravante, uma vez que o magistrado *quo* concluiu que o pedido merece maiores esclarecimentos.

Observo, ainda, que a emenda à inicial neste caso se faz necessária para delimitar a matéria fática controvertida, bem como a extração clara e precisa dos fatos, sendo estes necessários para a devida prestação jurisdicional.

Ademais, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o ato que determina a emenda à inicial não é recorrível, haja vista configurar despacho de mero expediente (Resp nº 257613/SP, 6ª Turm, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 6.12.2001, DJ de 18.12.2001, p. 526; Resp nº 66123/RJ, 5ª Turma, rel. Min. Edson Vidgal, j. em 13.10.1999, DJ de 16.11.1998, p. 109).

Portanto, o despacho proferido não pode ser objeto de recurso, em razão de não causar por si só, prejuízo à parte.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008492-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NAIR FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00018-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nair Francisco da Silva face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, por meio da qual o d. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada requer a reforma do r.decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação no município de seu domicílio, qual seja, Presidente Bernardes, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008496-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : PATRICIA JOSE ARAUJO
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00343-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprе observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008497-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008497-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SIMONE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00276-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008613-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : OSMAR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00030-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **comprovação da formulação de requerimento na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente da comprovação da apresentação de requerimento na via administrativa.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009033-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009033-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : DIVANILDE JOSE DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : VALTER SILVA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028511920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Divanilde José dos Santos Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a emenda da inicial para excluir o pedido de indenização por danos morais, por possuírem as Varas Especializadas competência exclusiva para o julgamento de feitos que versem sobre benefício previdenciário.

Alega o agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o pedido de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292, do Código de Processo Civil, para a cumulação dos pedidos.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja mantido o pedido de indenização por danos morais.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pelo agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

De outra parte, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que o autor permanece incapacitado para o trabalho, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cancelou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ele sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009393-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009393-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : DALIA ROCHA BATISTA RAMOS
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 10.00.00010-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a **suspensão do feito para possível solução da questão posta na via administrativa**, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação - restabelecimento de benefício previdenciário.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência predominante, o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

À luz do dispositivo constitucional citado, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718).

No mesmo diapasão é a orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se: RESP nº 602.843/PR, Quinta Turma, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379; RESP nº 543.117/PR, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.05.2004, v.u., DJ 02.08.2004, p. 593.

Cumprido observar, ademais, a incidência na espécie, mudando o que deve ser mudado, do entendimento desta Egrégia Corte cristalizado no enunciado da Súmula 09, que possui a seguinte redação:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Emerge manifesto, assim, o descompasso da r. decisão recorrida com posicionamento consagrado na jurisprudência dominante, razão pela qual, com apoio no **art. 557, § 1º-A**, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que o pedido deduzido na instância *a quo* tenha regular processamento, independentemente do aguardo da solução de requerimento na instância administrativa.

Decorrido o prazo para oferta de recurso, baixem os autos à Vara de origem com a observância das cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009816-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009816-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : AUREA MARIA ANDRADE DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 10.00.00015-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003891-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : AUREA FERNANDES RODRIGUES

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00066-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e VI, do Código de Processo Civil, por litispendência. Foi condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ressalvada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (Lei n. 1.060/50). Condenados a autora e seu

advogado, em regime de solidariedade, a pagar multa pela litigância de má-fé no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária no equivalente a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, a exclusão da litigância de má-fé. Aduz ainda, que o magistrado *a quo* decidiu de forma *extra petita* ao impor a condenação, em regime de solidariedade, pela litigância de má-fé, uma vez que não houve culpa ou dolo do advogado em sua atuação.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 63).

Após o relatório, passo a decidir.

Os documentos acostados à fl. 26/41 dão conta que o benefício vindicado pela autora no presente feito foi objeto de deliberação por este Tribunal (processo nº 2006.03.99.022001-1), que negou provimento à apelação interposta pelo INSS, para manter a sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Presidente Venceslau, que deu procedência ao pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, com antecipação dos efeitos da tutela. Ademais, conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu à fl. 16/19, verifica-se a implantação do referido benefício, com data de início em 03.03.2006.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rurícola, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para excluir a condenação em verbas por litigância de má-fé. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00059-4 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que houve coisa julgada, revogando-se os benefícios

da assistência judiciária gratuita. Foi condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), por equidade, além de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, devido à litigância de má-fé.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, a não incidência da preclusão no âmbito previdenciário e a não ocorrência de coisa julgada material. Aduz, ainda, a obtenção de novas provas que demonstrariam o exercício de atividade rural pela demandante, razão que justificaria a propositura da ação.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 58).

Após o relatório, passo a decidir.

Os documentos acostados à fl. 52/54 dão conta que o benefício vindicado pela autora no presente feito foi objeto de deliberação em ação proposta anteriormente (processo nº 001.01.2005.001786-2; fl. 52), cujo pedido de aposentadoria rural por idade foi julgado improcedente, sob o fundamento de não haver início de prova material que comprove o exercício da função de lavradora. Ademais, à fl. 31/32 verifica-se a propositura de uma segunda ação versando sobre o mesmo pedido, com a mesma causa de pedir e as mesmas partes (processo 001.01.2009.001706-6) cuja petição inicial foi indeferida, pela ocorrência de coisa julgada.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já proposta anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de idênticos pedidos de aposentadoria por idade de rural, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte, inclusive o início de prova material é o mesmo.

Dessa forma, tenho como comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 301 do CPC, que impõe a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, CPC.

Quanto à litigância de má-fé, não tendo a autora praticado qualquer dos atos previstos no artigo 17 do Código de Processo Civil, vez que agiu sob o abrigo do artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não cabe condenação na hipótese, devendo ser restabelecidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida. Excluo, de ofício, a condenação por litigância de má-fé. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-23.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005295-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SUELI IZIDORO SOARES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02010-8 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rurícola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina, bem assim pela ausência de qualidade de segurado(a) do(a) *de cuius*.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a).

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cuius* ter exercido atividade própria de ruralista, tampouco ostentava qualidade de segurado(a) urbano(a) quando da ocorrência do óbito.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte, verificado em 14/01/2001 (certidão de óbito à fl. 23), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina.

Com efeito, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial (certidão de casamento e documento de identidade) demonstram que o(a) falecido(a), nos anos de 1975 e 1976, trabalhava como ruralista. Entretanto, a prova oral colhida é frágil e imprecisa quanto ao período de tempo indicado na inicial como exercido em atividade campesina.

Tenho que o início de prova material não está amparado pela prova oral produzida, não existindo elementos hábeis, portanto, à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era ruralista.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALICIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. Apelação do autor improvida." (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - *Apelação improvida.*" (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Releva registrar, ademais, que além da inexistência de prova firme e incontestada de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo que, em seu último contrato de trabalho, o(a) finado(a) desenvolvia atividade de caráter urbano (movimentador de mercadorias) na empresa "Galvani S/A".

Outrossim, cumpre destacar que apesar de existir prova de que o(a) *de cujus* manteve vínculo empregatício até 31/05/1995 (fl. 32), após essa data, não houve comprovação de que ele(a) tenha exercido atividade laborativa regular.

Verifico, ainda, que a partir da data mencionada não existe prova de o(a) finado(a) ter recolhido contribuições à Previdência Social, quadro que, ao que tudo indica, permaneceu inalterado até a ocorrência do óbito.

Consoante a legislação previdenciária, o segurado possui um "período de graça", no qual não perde o vínculo com a Previdência Social, malgrado não contribua com a mesma. Assim dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/1991:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Na espécie, a situação do(a) falecido(a) não se enquadrou em nenhum dos incisos do transcrito artigo 15 da Lei nº 8.213/1991, reguladores do "período de graça", o que torna forçosa a conclusão no sentido de que, quando da ocorrência do óbito, o(a) falecido(a) não ostentava qualidade de segurado(a).

Destaco que, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/1991, mesmo com a perda da qualidade de segurado da pessoa falecida, seus dependentes poderiam receber pensão por morte, caso aquela preenchesse os requisitos para obtenção de aposentadoria na data de seu óbito, o que não se verifica na hipótese vertente.

Por fim, também não se aplica ao caso o art. 3º da Lei nº 10.666/2003, veiculador de benesse relativa à desconsideração da qualidade de segurado, quando preenchidos pelo(a) cooperado(a) filiado(a) a cooperativa de trabalho, os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de contribuição e especial.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas que reproduzo:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 775.352/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, julgado em 30.10.2008, DJe 15.12.2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA.

1. É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

2. 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.' (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

3. O artigo 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda.

4. Recurso conhecido e improvido." (REsp 329.273/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 25.06.2002, DJ 18.08.2003 p. 233)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRgEResp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Embargos de divergência acolhidos." (EResp 263005/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 24.10.2007, DJe 17.03.2008)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008207-90.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008207-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MAURILDA DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00129-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MAURILDA DE SOUZA E SILVA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Sem custas e honorários, conforme a legislação.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade 03 de dezembro 1996 (fls.13), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidões de nascimento de filhas da autora, em 16.11.1958, 14.04.1961 e 29.06.1962, na Fazenda Velhacaria (fls.14/16); certidão de casamento, contraído em 08.02.1958, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.17); matrícula de uma gleba de terras com área aproximada de 38 has, situada no imóvel Velhacaria, no município de Paranaíba - MS, onde consta como adquirente, em 27.05.1991, o marido da autora, qualificado como agropecuarista (fls.18/19).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 30/31), *in verbis*:

"A autora não juntou nenhum início de prova documental em seu nome, sendo que aqueles que constam nos autos se referem unicamente ao seu falecido cônjuge e os testemunhos prestados em juízo foram vagos e imprecisos. Ademais, como se não bastasse, verifica-se que o falecido marido da autora, consoante documento de f. 18, era agropecuarista e adquiriu uma fazenda de nome "Velhacaria", o que faz com que a alegação de que ela era trabalhadora rural não se sustente, quer pela condição de agropecuarista do falecido marido, quer pelo fato de que há sérias dúvidas de que somente a autora e o marido cuidavam sozinhos de uma fazenda que tinha, além de criação de considerável quantidade de gados, diversas culturas de plantação, o que faz com que fique descaracterizado o regime de economia familiar necessário à obtenção do benefício pleiteado."

Destarte, restou descaracterizado pelo conjunto probatório o alegado trabalho em regime de economia familiar, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O tamanho da propriedade da autora descaracteriza o regime de economia familiar, não podendo ser qualificada como segurada especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

II - Configurada a condição do marido de "criador" e "pecuarista", é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF-3ª Região, AC 2008.03.99.026815-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.03.2009, DJ 25.03.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. EXTENSÃO DO IMÓVEL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conhecimento do agravo retido interposto, eis que expressamente reiterado nas razões de apelação, conforme o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Descabido falar-se em incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar causas de natureza previdenciária quando inexistente no foro do domicílio do segurado sede da Justiça Federal (art. 109, § 3º, da Constituição Federal).
3. É pacífico o entendimento de que o ingresso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula nº 09). Agravo Retido não provido.
4. Não merece ser conhecida a preliminar de carência da ação argüida pelo INSS, por ser o Réu parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente feito, uma vez que se trata de matéria dissociada do objeto desta ação, cujo pleito é de aposentadoria rural por idade. Também não se conhece da preliminar de incompetência absoluta, alegada em apelação, por ser matéria tratada no julgamento do agravo retido.
5. Concernente à carência da ação, em razão da perda da qualidade de segurada, diz respeito ao mérito do recurso e com ele deverá ser dirimida, não se vislumbrando que sua análise possa ocorrer em matéria preliminar.
6. Embora a Autora tenha completado a idade necessária à concessão do benefício, o regime de economia familiar não restou caracterizado.
7. Os documentos trazidos aos autos não comprovam a atividade exercida em regime de economia familiar. Na certidão de casamento (fl. 06), realizado em 18.12.65, o marido da Autora está qualificado como "comerciante" e ela como "doméstica" e os demais documentos juntados às fls. 07/18 - Matrículas de Imóveis Rurais, trazem referência ao marido da Autora como "Industrial", "Agropecuária" e "comerciante", (fl. 07 vº), em áreas de terra rural, com mais de 100 has (cem hectares).
8. A prova testemunhal mostrou-se frágil e genérica, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.
9. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.
10. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.
11. Agravo retido não provido. Matéria preliminar não conhecida. Apelação provida." (AC 98.03.077384-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 22.08.2005, DJ 13.10.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHO RURAL - PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

As disposições processuais sobre a prova, incidindo em cada caso particular de cômputo de tempo de serviço, obriga à aferição da suficiência ou não da prova testemunhal, quer isolada, quer fundamentada em início de prova material, sempre atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

O regime de trabalho na forma de "economia familiar" pressupõe a condição de rurícola dos membros da família, o que não ocorre quando pela análise dos documentos acostados se verifica que o cônjuge da autora é agropecuarista e comerciante, sendo proprietários de razoável extensão de terras e residentes na Cidade.

A autora sucumbente está isenta do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, no entanto, suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação provida.

Sentença reformada."

(AC 2003.03.99.010345-5, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 7ª Turma, J. 22.11.2004, DJ 03.02.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008481-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : OLIVIA DE OLIVEIRA MORETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00087-5 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Pensão por morte. Não comprovada a qualidade de segurado. Apelação a que se nega seguimento.

Trata-se de **apelação interposta** contra r. sentença que julgou **improcedente** pedido de pensão por morte de rúricola, à míngua de efetiva demonstração do exercício de atividade campesina.

Em síntese, o(a) recorrente argumenta a impossibilidade de subsistência da solução alcançada na r. sentença atacada, dada a **suficiência da prova produzida a comprovar o exercício da atividade rural pelo(a) falecido(a)**.

O recurso foi regularmente processado, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma.

Decido.

A r. sentença hostilizada julgou improcedente pedido de implantação de pensão por morte, ao fundamento básico de inexistência de prova de o(a) *de cuius* ter exercido atividade própria de ruralista.

A teor do disciplinado pelos arts. 11; 16; 18, inciso II, alínea "a"; 26, inciso II; 74 a 78, todos da Lei nº 8.213/1991, para a implantação do benefício perseguido é necessária a prova do evento morte; a demonstração da qualidade de segurado do(a) falecido(a); a condição de dependente de quem objetiva a pensão.

Com relação aos trabalhadores rurais, consoante entendimento jurisprudencial predominante, para a comprovação da qualidade de segurado é suficiente a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Na hipótese vertente, **não obstante a existência de prova inequívoca do evento morte**, verificado em 11/05/1994 (certidão de óbito à fl. 13), não se encontra comprovada com a nitidez necessária a satisfação do requisito relativo à **qualidade de segurado do(a) falecido(a), vale dizer, não há prova do efetivo exercício da atividade campesina**.

Com efeito, do cotejo das provas produzidas durante a instrução, verifica-se que os documentos trazidos com a inicial e a prova oral colhida não são hábeis à formação de convicção no sentido de que o(a) finado(a) efetivamente exercia atividade de trabalhador(a) rural, vale dizer, não permitem inferência no sentido de que o(a) falecido(a) realmente era ruralista.

Além da inexistência de prova firme e inconteste de que o(a) falecido(a) era trabalhador(a) rural, observo não haver comprovação nos autos dele(a) ter trabalhado regularmente em atividade urbana e contribuído para a Previdência Social, o que torna forçosa a conclusão de que o(a) *de cuius* não ostentava qualidade de segurado.

De rigor, assim, a manutenção do r. julgado de primeiro grau. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. - NÃO RESTADO SATISFATORIAMENTE COMPROVADA A QUALIDADE DE RURICOLA DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA, NUM LAPSO TEMPORAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO FAZ JUS A MESMA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. - DE OUTRA PARTE, NÃO GERA DIREITO A VIUVA A PERCEPÇÃO DA PENSÃO, ANTE A MORTE DO BENEFICIÁRIO, A RENDA MENSAL VITALICIA DE QUE TRATA A LEI N. 6.179/74, CONSOANTE ITERATIVA JURISPRUDENCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. - RECURSO IMPROVIDO."(AC nº 89030254295, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 - 1ª Turma, 10.07.1990)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PARCERIA AGRÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Na ausência de comprovação de recolhimento de contribuições na qualidade de facultativo, o produtor rural não faz jus a aposentadoria por tempo de serviço. Aplicabilidade da Súmula nº 272 do STJ, que tem o seguinte enunciado: 'O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas'.

2. A teor do art. 39 da Lei nº 8.213/91, a falta de recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial, pelo período de carência exigível, somente lhe dá o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou invalidez, de auxílio-reclusão ou de pensão por morte.

3. *Apelação do autor improvida.*" (AC nº 200261060059719, Desembargador Federal Galvão Miranda, TRF3 - 10ª Turma, 31.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida." (AC nº 199903990210060, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª TURMA, 19.10.2006)

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, inclusive no que toca aos consectários advindos da sucumbência, posto que fixados em consonância com o entendimento predominante na jurisprudência da Colenda 10ª Turma deste Egrégio Tribunal.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VALDIR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JORGE MINORU FUGIYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00088-1 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Acidente de trabalho. Incompetência da Justiça Federal. Aplicação do art. 109, I, da CR/88. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Valdir Pereira da Silva ajuizou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Andradina/SP, com o fito de assegurar a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Consoante se verifica da inicial da ação aforada em primeiro grau, o autor narrou que, em função de acidente de trabalho ocorrido na fazenda em que trabalhava, teve seu dedo mínimo direito lesionado permanentemente, passando, desde então, por diversas intervenções cirúrgicas.

Afirma que, em razão do referido distúrbio, não teve condições de recuperar a sua capacidade laborativa (fl. 6).

Feito este breve relatório, decido.

A teor do art. 109, I, da Constituição, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, não se inserem na competência da Justiça Federal.

Sobre o assunto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, que possui a seguinte redação:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Assim, tratando-se de ação decorrente de acidente do trabalho, emerge manifesta a incompetência da Justiça Federal para o processo e o julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, v.u., DJ 28/03/2005, p. 379).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as cautelas de estilo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ORLANDO MANOEL DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00004-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO MANOEL DA CRUZ, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a perda da qualidade de segurado rural. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, devendo tal cobrança observar, contudo, o disposto nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 20.10.2008 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão do Juízo da 37ª Zona Eleitoral de São Paulo, com data de 13.01.2009, informando que o autor foi eleitor inscrito em 06.05.1982, constando na sua inscrição a profissão de lavrador (fls.08); certidão de casamento, contraído em 10.04.1971, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.09), Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho como operário em estabelecimento de serraria e carpintaria no período de 01.10.1971 a 12.01.1973, como serviços gerais em estabelecimento industrial de 03.05.1976 a 31.08.1976, como ajudante geral em estabelecimento industrial de 01.03.1979 a 22.07.1979, como servente em estabelecimento de construção civil de 02.10.1979 a 10.10.1979 e como motorista de 01.02.1980 a 30.03.1980, de 07.06.1980 a 27.08.1985 e de 01.03.1989 a 17.04.1989 (fls.10/15).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 45/46), *in verbis*:

"Os documentos existentes nos autos que o qualificam como lavrador são datados de 1971 (fls.09) e 1982 (fls.08). No entanto, as cópias da carteira de trabalho de fls.11/15 demonstram que o requerente exerceu diversas atividades urbanas com vínculos empregatícios, logo após o seu casamento e durante sua vida profissional. Anote-se, por oportuno, que embora conste da certidão de fls.08 que em 1982 era lavrador, o vínculo empregatício de fls.14 demonstra que à época exercia a profissão de motorista. Após o último vínculo mencionado às fls.15, não há qualquer outro documento que qualifique o requerente como lavrador. Dessa forma, em que pese a existência de início de prova material apenas em relação ao ano de 1971, as cópias da carteira de trabalho demonstram que ele perdeu a condição de segurado rural, pois passou a desempenhar outras atividades. Inexiste, pois, início de prova quanto à alegação de que é lavrador (a), em regime de economia familiar ou diarista/safrista, após a data do seu casamento."

Consoante precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o exercício predominante de atividade urbana descaracteriza a condição de segurado especial, não havendo como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL DA AUTORA NÃO DEMONSTRADA EM VIRTUDE DE SUA INSCRIÇÃO COMO CONTRIBUINTE AUTÔNOMA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE INDEVIDA.

1. Os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, os quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana deste. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26.11.2007.

2. A jurisprudência desta Corte no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

3. O Tribunal de origem asseverou inexistir "prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial)", como dispõe o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991.

4. Afirmação de inscrição da autora junto à Previdência Social como contribuinte individual no período de carência e conclusão pela imprestabilidade dos depoimentos das testemunhas são circunstâncias que inviabilizam a concessão do benefício rural pleiteado.

5. O Decreto nº 3.048/1999, artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1048320, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19.06.2008, DJ 04.08.2008)

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.
3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 980915, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 24.04.2008, DJ 19.05.2008)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)
2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.
3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.
4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.
5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 594206, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22.03.2005, DJ 02.05.2005)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.
2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.
4. Recurso especial improvido."

(REsp 361333/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 26.05.2004, DJ 06.06.2005)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009601-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009601-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IRADIR JOSE DIAS DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSIANY KEILA MACENO DE MIRANDA BAGGIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-8 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de implantação de **aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos inscritos no **art. 42 da Lei nº 8.213/1991**. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente firmar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."
(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)
"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS. Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."
(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o

desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concludo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009829-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FERNANDO MARTINS DE MATOS

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00116-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, vez que o autor estava laborando, condenando-o ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença para produção da prova pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO ANTECIPADO. NÃO PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. *Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que a parte autora produza prova pericial.*

2. *A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial e testemunhal.*

3. *No presente caso, verifica-se que não houve a realização da prova pericial e testemunhal, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurada pela Autora.*

4. *Sendo a prova pericial e testemunhal essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada para que, após a realização de perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade da Autora, nova sentença seja proferida.*

5. *Apelação da autora provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.012828-6/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.05.2004, v. u., DJU 30.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- *Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.*

- *Cerceamento de defesa reconhecido.*

- *Revogada a antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença, porquanto não comprovada a verossimilhança da alegação.*

- *De ofício, anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica, e revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Apelação julgada prejudicada".*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016776-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 09.04.2008)

"Vistos, etc.

VILMA ANTONIA FANECO DE VASCONCELOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de auxílio-doença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para o gozo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar auxílio-doença à autora, pelo período de 90 (noventa) dias, a partir da data do indeferimento administrativo. Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do total da condenação, calculados até a data da sentença.

Sentença proferida em 13-12-2006, submetida a reexame necessário.

Em sede de embargos de declaração, o juízo a quo modificou parcialmente o julgado e, conseqüentemente, com base no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, afastou o reconhecimento do reexame necessário.

Em suas razões de apelo alega o INSS, tão-somente, o não preenchimento da carência exigida pela Lei de Benefícios. Juntou documentos do CNIS a fls. 49/51.

Com a apresentação das contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Instada a se manifestar sobre a concessão do auxílio-doença na via administrativa, a autora informou que o benefício NB 5027120539 "não foi pago". Requer, por outro lado, o recebimento da verba honorária e o valor correspondente ao 13º salário (fls.69/71).

A fls. 72/75, a autarquia informou que o benefício previdenciário (auxílio-doença) foi concedido à autora no período compreendido entre 08/12/2005 e 28/02/2006. Reconheceu como indevido o indeferimento do pedido na via administrativa (não comprovação do período de carência/fls.35), diante da falta de atualização do banco de dados do CNIS. Trouxe para os autos a informação de que a segurada recebeu os valores devidos em 30/05/2007.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Primeiramente, quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Diante das informações fornecidas pela autarquia, verifico que a segurada usufruiu o benefício previdenciário pleiteado na presente ação, no período de 08/12/2005 a 28/02/2006 (fls.74), tendo recebido os valores devidos no dia 30/05/2007, conforme se verifica do documento acostado a fls. 75.

Verifico, assim, que a autora usufruiu o benefício postulado por tempo inferior ao concedido pelo juízo de primeiro grau (noventa dias). Logo, vislumbro a manutenção do interesse da autora na presente demanda.

No que tange ao mérito, observo que o juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão, pois somente tal prova poderá apontar se a autora, realmente, preenche o requisito referente à incapacidade temporária para o trabalho, bem como a data de início da aludida incapacidade.

Portanto, tinha a parte-ré direito à produção de prova pericial com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova pericial, ocasionou cerceamento ao direito do apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO RETIDO. CONHECIDO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL. NECESSIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. No caso em tela o Autor requereu a realização de novo exame pericial tendente a demonstrar a sua real incapacidade para o trabalho, agravando na forma retida (fls. 110/111) contra o r. despacho (fl. 102), que indeferiu a produção da prova necessária ao deslinde da ação.

2. O princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada qual apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

3. Não tendo sido dada a possibilidade de o apelante demonstrar as alegações da inicial, relativa ao seu estado de saúde, e a necessária adequação de sua condição aos requisitos da lei, mediante a realização de nova perícia médica detalhada após a realização de intervenção cirúrgica, inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

4. Agravo retido de fls. 110/111 provido. Análise do agravo retido de fl. 122 e mérito da apelação prejudicados. " (TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 1106576, processo: 2006.03.99.015125-6/SP, 7ª TURMA, data da decisão: 03/07/2006, documento: trf300109493, fonte DJU, data:29/11/2006, página: 476, Relator Desembargador Federal Juiz Antônio Cedenho)

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ ou auxílio-doença, havendo prova da qualidade de segurado, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível -398068, Processo: 97.03.078854-8/SP, Órgão Julgador: 8ªTURMA, Data da Decisão: 08/08/2005, documento: TRF300096315, fonte: DJU, data:21/09/2005, página: 741, Relatora Desembargadora Federal JUIZA MÁRCIA HOFFMANN)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INÁBIL À COMPROVAÇÃO: DA INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA DO INSS CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS RECURSOS: SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

I - Para a comprovação de incapacidade laborativa total e permanente justificadora do benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ, é indispensável a produção de perícia judicial por médico nomeado pelo Juiz, que deve elaborar o laudo de maneira a propiciar às partes o conhecimento das moléstias, proceder a exame físico e análise de exames previamente realizados, descrever de forma clara suas conclusões e as razões que as fundamentam, respondendo precisamente aos quesitos de ambas as partes e, eventualmente, do Juiz.

II - A autora não especificou quais foram as moléstias que a impedissem de trabalhar, não apresentou os exames médicos requeridos, receitas ou atestados médicos através dos quais se pudesse deduzir a existência ou natureza dos supostos males, bem como sua eventual progressão ou agravamento. Imprestável, pois, como prova da incapacidade laborativa, laudo pericial elaborado após sete anos do ajuizamento da ação que, sem base em qualquer exame, sem descrição do histórico da autora, de seu exame físico e sem diagnóstico de doença ou lesão, conclui pela incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação, pela impossibilidade de flexionar os dedos da mão.

III - CERCEAMENTO DE DEFESA ao INSS configurado.

IV - Impossibilidade de apreciação do mérito dos recursos, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - De ofício, anulada a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para a realização de prova pericial com base em exames adequados, prosseguindo-se o feito até a prolação de nova sentença com fulcro em prova válida.

VI - Prejudicado o exame do mérito da remessa oficial e das apelações do INSS e da autora. "

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 678268, processo: 2001.03.99.012961-7/SP, Órgão Julgador: 9ª Turma, Data da Decisão: 18/04/2005, documento: TRF300092588, fonte DJU data:02/06/2005, página: 678, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos)

Ademais, é permitido ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, atendendo aos princípios informativos do processo civil. Por outro lado, o fato de o pedido administrativo da parte autora ter sido indeferido exclusivamente com fundamento na ausência da carência, por si só, não afasta a necessidade da produção da prova técnica, diante do que dispõe o artigo 436, do Código de Processo Civil, que versa sobre o livre convencimento motivado do magistrado. Diante do exposto, dou por prejudicada a apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial tida por interposta para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova pericial, com o prosseguimento do feito em seus regulares termos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016519-3/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, j. 15.07.2008, v. u., DJU 05.08.2008)

No mesmo sentido: AC 2003.03.99.030362-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.03.2004, DJU 28.05.2004; AC 2005.03.99.044494-2, Rel. Des. Fed. Ana Pesarini, 8ª Turma, d. 28.08.2006, DJU 08.11.2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009834-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009834-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FRANCISCO SOLER DE PINHO

ADVOGADO : ELIANE APARECIDA BERNARDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-5 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **restabelecimento de auxílio-doença** ou **implantação de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na

medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010040-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUIZ ROBERTO DE BARROS HEICH

ADVOGADO : ANA CAROLINA BEZERA DE ARAUJO GALLIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-9 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Apelo a que se nega seguimento.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente pedido de **restabelecimento de auxílio-doença** ou **implantação de aposentadoria por invalidez**, sobretudo em razão do laudo pericial **não ter constatado incapacidade do(a) autor(a) para o exercício de atividade garantidora de sua subsistência**.

Em suma, o(a) recorrente alega que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que preenchidos os pressupostos da **Lei nº 8.213/1991**, necessários à implantação de um dos benefícios pleiteados. Argumenta o desacerto do julgado, e postula o provimento do recurso, a fim de que tenha garantida a percepção de aposentadoria por invalidez.

O recurso teve regular processamento, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda 10ª Turma, sorteados à relatoria da Excelentíssima Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel.

Decido.

A teor do disposto **nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991**, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado improcedente em razão de não ter ocorrido a apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, de o(a) ora recorrente estar incapacitado(a) de forma definitiva, e tampouco temporária, para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

O r. julgado hostilizado foi proferido após devida análise das provas produzidas, que não foram suficientes a infirmar as conclusões do perito médico, no sentido da inexistência de incapacidade do(a) autor(a) para atividade habitual e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

É certo que, consoante o disposto no art. 436 do CPC, o julgador não está obrigado a decidir com base no laudo técnico realizado, podendo livremente formar o seu convencimento com outras provas produzidas no processo, desde que fundamente a sua decisão.

Ocorre que na hipótese vertente não há prova contemporânea, submetida ao contraditório, apta a autorizar a formação de convicção da ocorrência de desacerto nas conclusões do perito médico judicial no sentido da inexistência de incapacidade definitiva ou temporária.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. Indefere-se o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando o laudo pericial conclua que o segurado não está acometido por qualquer patologia que impeça o exercício de seu trabalho."

(TRF4, AC 2009.71.99.004321-2, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 11.12.2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CONCLUSIVO PELA AUSÊNCIA DE INCAPACITAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS INDEVIDOS.

Considerando os laudos médicos evidenciando que inexistente incapacitação permanente da parte autora para atividade laboral, descabe deferimento de aposentadoria por invalidez nos termos do art. 186, I, da Lei nº 8.112/1990. Não sendo caso de incapacitação, da mesma forma descabe auferir indenizações por danos materiais e morais."

(TRF4, AC 2004.71.00.014344-1, Quarta Turma, Relator Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 18.12.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA PERICIAL REALIZADA POR MÉDICO NÃO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, NO CASO. INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Quatro são os requisitos para a concessão do benefício em tela: (a) a qualidade de segurado do requerente; (b) o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais; (c) a superveniência de moléstia incapacitante para o desenvolvimento de qualquer atividade que garanta a subsistência; e (d) o caráter definitivo ou temporário da incapacidade.

2. Caso em que o perito atesta a inexistência de incapacidade laboral, estando o laudo devidamente fundamentado. O fato de não ser especialista, no caso, em urologia ou psicologia, em nada abala as conclusões do laudo pericial, na

medida em que a perícia é para a aferição de capacidade para o trabalho e para tal está o perito, que é médico, habilitado.

3. Não comprovada a existência de impedimento para o trabalho, é de ser indeferido o benefício por incapacidade." (TRF4, AC 2009.72.99.002765-8, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 17.12.2009) "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO-RECONHECIDA. IMPUGNAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. NÃO-CABIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. VALORES PAGOS POR FORÇA DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REVOGADA AO LONGO DO PROCESSO. IRREPETIBILIDADE.

1. Agravo retido não-conhecido porquanto não requerida expressamente a sua apreciação, vez que sequer foi ofertada apelação, em conformidade com o disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial.

3. O juiz é soberano na análise das provas a serem produzidas nos autos, cabendo a ele decidir sobre a suficiência para firmar o seu convencimento.

4. Não comprovada a existência de incapacidade laboral, consoante conclusões do perito, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora.

5. Mantida, também, a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), à míngua de recurso, cuja exigibilidade restou suspensa em virtude da concessão da AJG.

6. Resta inexigível a repetição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado por força do provimento judicial antecipatório, consoante verifica-se do entendimento pacífico neste Tribunal, prevalecendo o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

7. Agravo retido não-conhecido. Apelo improvido."

(TRF4, AC 2009.71.99.005747-8, Turma Suplementar, Relator Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 14.12.2009)

Compreendo que o r. julgado impugnado está devidamente fundamentado e foi proferido após detida análise das provas produzidas, e não discrepa da jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ou da orientação da Colenda 10ª Turma deste Tribunal.

Saliento, por fim, que o provimento hostilizado foi proferido em harmonia ao disposto no art. 201, inciso I, da Constituição, e não maltratou os comandos dos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 42 ou 59, todos da Lei nº 8.213/1991, pelo que, concluo pela impossibilidade de acolhimento da apelação.

Pelo exposto, com atenção ao preconizado pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição, forte no permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença nos termos em que prolatada.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010129-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSIANE FARIAS DA SILVA

ADVOGADO : SILMARA GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que na inicial só se observa início de prova material com relação ao marido da autora, o que não se estende a ela. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários

advocatícios fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, ressalvada a gratuidade judiciária. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, não ser exigido do segurado especial qualquer outra condição se não a comprovação do exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, no período que estabelece o art. 39 da Lei nº 8.213/91. Aduz que nunca trabalhou em outra profissão, sendo que não tem sequer um registro em CTPS. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar procedente a ação, ou que o presente julgamento seja convertido em diligência, para que as testemunhas da apelante sejam ouvidas em audiência de instrução.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 23.07.2008 (fls. 20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

In casu, a inicial foi instruída com cópia da CTPS do companheiro da autora, pai de sua filha, onde consta registro como rurícola no período de 08.02.2008 a 16.05.2008 (fls. 21), certidão de nascimento da filha da autora (fls. 20). Dessa forma, a par da existência de início de prova material da qualidade de trabalhadora rural da autora, verifica-se que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal, a corroborar o documento juntado às fls. 21, a fim de comprovar os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autora, a fim de anular a r. sentença *a quo*, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010323-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZA ELEOTERIO MIRANDA DE REZENDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUIZA ELEOTERIO MIRANDA DE REZENDE em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC, ao fundamento de que o pedido não supera 60 salários mínimos, bem como com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também engloba a Cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses, porque, sendo a competência do foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espria pela extensão territorial da toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que, inexistindo Juizado Especial Federal na Comarca onde tem domicílio a autora, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF. Requer o provimento do presente apelo, determinando o retorno dos autos para o Juízo Estadual *a quo*, para o regular processamento e prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, que também engloba a cidade de Cruz das Posses, domicílio da demandante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

In casu, a autora aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, que também engloba a cidade de Cruz das Posses, onde se localiza o seu domicílio, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*" -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL. TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Min.ª Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistente vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) Apelação da parte autora provida."

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP.

-Pela CR/88, é facultade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistente vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24.

-Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP."

(AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP."

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011223-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SELMA DIAS RAFAEL

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-1 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a documentação apresentada pela autora não pode ser considerada início de prova material. Condenou a autora no pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa, observados os termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a existência de início de prova material. Aduz que a decisão deveria estar amparada em prova testemunhal, o que não ocorreu na espécie. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, para anular a r. sentença, determinando o prosseguimento da ação, com a realização da audiência de instrução.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência da apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 15.04.2003 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - *Apelação do réu parcialmente provida.*"

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - *Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.*

(...)

VI - *Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.*

VII - *A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.*

VIII - *Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.*

X - *Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.*

XI - *Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."*

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento da filha, que sirva como início de prova material.

Com efeito, a certidão da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo - 148ª Zona Eleitoral - Eldorado, onde consta a ocupação da autora como trabalhadora rural, datada de 09.11.2007 (fls. 13), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento da filha ocorrido em 15.04.2003.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. *Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.*

2. *Recurso provido."*

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- *A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

- *A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

- *A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."*

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 3871/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-86.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : TADEU DE CARVALHO e outro
: SUELI VIEIRA DA SILVA DE CARVALHO

ADVOGADO : ANGELO DONIZETI BERTI MARINO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Campinas/SP, situada na Av. Aquidabã, 465, Sala de Conciliação, Centro, para o **dia 29.04.2010, às 15:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012361-86.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.012361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : TADEU DE CARVALHO e outro

: SUELI VIEIRA DA SILVA DE CARVALHO

ADVOGADO : ANGELO DONIZETI BERTI MARINO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Campinas/SP, situada na Av. Aquidabã, 465, Sala de Conciliação, Centro, para o **dia 29.04.2010, às 14:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-23.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.000491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : LAZARA APARECIDA MEDEIROS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Campinas/SP, situada na Av. Aquidabã, 465, Sala de Conciliação, Centro, para o **dia 29/04/2010, às 13:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008870-47.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : HIDEO KUROKAWA e outro

: NEIDE SHIGUEKO SASSAMOTO KUROKAWA

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Campinas/SP, situada na Av. Aquidabã, 465, Sala de Conciliação, Centro, para o **dia 29/04/2010, às 12:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006881-16.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006881-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : NOE LOPES e outro

ADVOGADO : CELSO GABRIEL DE REZENDE (Int.Pessoal)

: ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de Campinas/SP, situada na Av. Aquidabã, 465, Sala de Conciliação, Centro, para o **dia 29.04.2010, às 16:30 horas**. Para tanto, determino:

a) a INTIMAÇÃO pessoal do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a IDENTIFICAÇÃO do(s) atual(is) ocupante(s) do imóvel e a constatação do título de ocupação;

c) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

d) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 3876/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 12/04/2010, às 12:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008817-86.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SELMA GRACE DE OLIVEIRA MESSIAS

ADVOGADO : EVELYN DE ALMEIDA SOUSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 15/04/2010, às 15:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-22.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.002345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DEUSDETE ARAUJO SANTOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia **12/04/2010, às 15:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008377-27.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE CRUZ

ADVOGADO : EDJA VIEIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 15/04/2010, às 13:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito os mandados de intimação expedidos.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018138-82.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANASTACIO GARCIA FILHO e outro

: RAQUEL FORMAGGIO GARCIA

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 15/04/2010, às 16:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-02.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO SERGIO BOSIO e outro

: MARIA TACIANA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 13/04/2010, às 12:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito os mandados de intimação expedidos.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027841-76.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027841-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE CARLOS BETTONI e outro

: ROSA MARIA FARIA BETTONI

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 13/04/2010, às 14:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017989-52.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017989-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO LUIZ DA SILVA e outro
: DENISE FATIMA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 15/04/2010, às 14:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-08.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO DE PAULA JOAQUIM e outro
: FRANCISCA MARY ANE RODRIGUES DE PAULA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 15/04/2010, às 13:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-95.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BENEDITO ADAMI FILHO e outros
: BENEDITO FERREIRA DAS NEVES
: LUZIA MACHADO DAS NEVES
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 15/04/2010, às 16:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006270-10.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DEISE APARECIDA DE SOUZA MELLO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 12/04/2010, às 14:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034860-94.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034860-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EDEMILSON ROGERIO GIROTO e outro

: SANDRA CRISTINA RIBEIRO GIROTO

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 13/04/2010, às 14:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026743-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAURICIO ARAUJO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 13/04/2010, às 16:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029601-89.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029601-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GERALDO SOUZA RIBEIRO
: ROSINETE DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 13/04/2010, às 12:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito os mandados de intimação expedidos.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-27.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.005859-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOAO CARLOS DE PAULA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDITH MARIA DE OLIVEIRA
DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 12/04/2010, às 15:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014874-04.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014874-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PAULO REIGADA e outro

: SONIA REGINA REIGADA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 15/04/2010, às 14:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015783-62.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.015783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GERALDO ANTONIO CINELLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.18671-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 14/04/2010, às 15:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007017-23.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007017-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : GLECY MENDES GUARCHE e outro

: ANTONIO TADEU DE AGUIAR

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 13/04/2010, às 15:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057722-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ZILDA PRADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 14/04/2010, às 12:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029189-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARGARETH APARECIDA DA COSTA e outro

: CARLOS OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELYN DE ALMEIDA SOUSA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do **dia 12/04/2010, às 14:30 horas**, a pedido da CEF, tornando sem efeito o mandado de intimação expedido.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador